Die Rechtsnatur des Wettscheins.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans Becker
aus Mülheim/Ruhr.

Approbation: 30. Januar 1939.

Buchdruckerei M. Krahl, Erlangen-Bruck
1939

Referent: Geheimer Justizrat Universitäs-Professor
Dr. iur. Dr. phil. Bernhard Kübler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533903_0049

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Einleitung	1
1. Kapitel. Die Vorgänge die der Ausstellung des Wettscheins zugrunde liegen	2
§ 1. Der begriffliche Unterschied von Spiel und Wette	3
§ 2. Die Rennwette	4
§ 3. Die Klagbarkeit der Verbindlichkeit aus der Rennwette	6
2. Kapitel. Die Rechtsnatur des Wettscheins	8
§ 1. Die Erfordernisse des Wettscheins	8
§ 2. Die Umstände, die für die rechtliche Beurteilung des Wettscheins von Bedeutung sind	9
§ 3. Der Wettschein als Urkunde im Sinne des Zivil- und Strafrechts	10
§ 4. Der Wettschein ist keine Quittung	11
§ 5. Die Bestimmungen des BGB., die für die Beurteilung des Wettscheins in Betracht kommen	13
§ 6. Die Abgrenzung der Wertpapiere zu den Legitimationspapieren	13
§ 7. Das Verhältnis des Wettscheins zu den in § 793 und § 808 BGB. genannten Papieren	18
§ 8. Legimationszeichen und Inhaberschuldzeichen und ihr Verhältnis zum Wettschein	18
3. Kapitel. Die Rechte und Verpflichtungen aus dem Wettschein	24
§ 1. Die Entstehung der Verpflichtungen aus dem Wettschein	24
§ 2. Die Ausstellung	31
§ 3. Der Einfluß von Willensmängeln	32
§ 4. Die Heilung der Willensmängel	34
§ 5. Die Entstehung des Gläubigerrechts	35
§ 6. Die Bedeutung der Innehabung	37
§ 7. Die Innehabung und das Gläubigerrecht	40
§ 8. Die Uebertragung	40
§ 9. Die Verpfändung und „Pfändung“ des Wettscheins	41
§ 10. Einwendungen und Einreden	42
§ 11. Das Ende der Verpflichtung aus dem Wettschein und der Untergang und Verlust der Urkunde	45
Schluß	46

Schrifttum.

Bacmeister: Das Recht der Wertpapiere im Allgemeinen. Mannheim-Berlin-Leipzig 1924.

Brunner: Die Wertpapiere in Endemanns Handb. des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Bd. II, Leipzig 1882.

Carlin: Zur rechtlichen Natur der Wertpapiere in d. Zschr. f. d. ges. Handelsrecht und Konkursrecht, Bd. 36., S. 6 ff.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd II, 7. und 8. Aufl., Jena 1922/24.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. II, 1905.

Dernburg: Das bürgerliche Recht, Bd. I und II, 1905.

Ebermayer: Reichsstrafgesetzbuch, Berlin-Leipzig 4. Aufl. 1929.

Eck: Vorträge über das bürgerliche Gesetzbuch, 1. und 2. Aufl., 1903, Bd. I.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, 12. Aufl., Marburg 1932.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

— des Reichsgerichts in Strafsachen.

Fröschmann: Fragen aus dem Lotterierecht in JW. 1914, Nr. 21 S. 1066 ff.

Gierke, v.: Deutsches Privatrecht, Bd. II und III 1905.

— in DJZ. 1905, Sp. 92 ff.

Grünhut: Wechselrecht, Bd. I, Leipzig 1897.

Hedemann: Schuldrecht, 2. Aufl., Berlin-Leipzig 1931.

Jacobi: Die Wertpapiere in Ehrenbergs Handb. des ges. Handelsrechts, Bd. 4, Leipzig 1917, S. 126 ff.

— Grundriß des Rechts der Wertpapiere, 1928.

— Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des deutschen Reiches. Jena 1901.

Kuntze: Die Lehre von den Inhaberpapieren. Leipzig 1857.

Langen: in Jherings Jahrbuch für Dogmatik, Bd. 42 S. 439.

Lehmann: Lehrbuch des Wechselrechts. Stuttgart 1886.

Majert: Spiel und Glücksspiel in der Theorie und Praxis des heutigen Rechts. Diss. Heidelberg 1904.

Mende: Kommentar zum Rennwett- und Lotteriegesetz vom 8. April 1922. Berlin-Leipzig 1922.

Mirre-Baumann: Kommentar zum Rennwett- und Lotteriegesetz vom 8. April 1922. 2. Aufl., Berlin 1934.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Recht. Recht der Schuldverhältnisse, 2. Abt., Berlin 1929.
— : in DJZ. 1904, Sp. 1127 ff.
Ortweiler: Inhaberschuldzeichen. Diss. Erlangen-Nürnberg 1911.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Recht. Recht d. Schuldverhältnisses, Bd. II, Berlin und Leipzig 1928.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB., Bd. II, 8. Aufl., 1934.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Reuber: Der Begriffliche Unterschied von Spiel und Wette. Diss. Würzburg 1903.
Schwerin, v.: Das Recht der Wertpapiere, Berlin 1924.
Staub: Kom. zum HGB., Bd. III, 14. Aufl.
Staudinger, v.; Kom. zum Bürgerlichen Recht, Bd. II, 3. Teil, 9. Aufl., 1929, München.
Stein-Jonas: Zivilprozeßordnung f. d. Deusche Reich, 14. Aufl., Tübingen 1930.
Thöl: Das Handelsrecht, Bd. I, Leipzig 1876.
Weiskam: Begriff und Wesen des Glücksspiels im heutigen Strafrecht. Diss. Würzburg 1912.
Wieland: Wertpapiere und Legitimationspapiere in der Festschr. f. Eugen Huber, Basel 1912.
— : Der Wechsel und seine zivilrechtliche Grundlage. 1901.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, 1887.

Einleitung.

Der Rennsport hat im Laufe der Zeit eine große Bedeutung erlangt. Er ist für eine gute Aufzucht von hochwertigen Pferden geradezu unerläßliche Voraussetzung geworden; denn die Gelegenheit zum Wetten übt auf das Publikum eine starke Anziehungskraft aus. Dadurch gehen Geldbeträge ein, die sich bis heute zu einem erheblichen volkswirtschaftlichen Faktor in der Pferdezucht ausgewirkt haben. Das mag eine Zahl näher beleuchten, die das Reichsamt für Statistik bekanntgegeben hat. Das Steueraufkommen aus der Rennwettsteuer betrug in dem Zeitabschnitt vom 1. April 1937 bis zum 31. März 1938 33,6 Millionen Reichsmark.

Die rechtliche Bedeutung des Rennsportes äußert sich einmal in einem Vertragsverhältnis zwischen dem Veranstalter eines Rennens und dem Pferdebesitzer, der ein Pferd laufen läßt, zum andern in den Rennwetten, die über den Ausgang eines Pferderennens geschlossen werden. Im Rahmen der Arbeit interessiert nur das zweite Verhältnis. Waren zunächst die Totalisatorwetten und die Wettvermittlung durch Buchmacher untersagt, so hat sich gezeigt, daß das Verbot des Totalisators einerseits eine erhebliche Minderung der Besucherzahl auf den Rennplätzen zur Folge hatte, daß andererseits aber trotz strafrechtlicher Verfolgung beim Buchmacher umsomehr gewettet wurde. Das Uebel des Wettens war also nicht auszurotten. Die Rennvereine aber erlitten durch den Rückgang der Besucherzahl derartige Geldeinbußen, daß sich dieser Verlust auf die Dauer sehr schädlich für die Pferdezucht auswirken mußte. Diese bedenkliche Entwicklung führte bald zur Aufhebung des Verbotes. Be-

reits im Jahre 1886 wurde durch die preuß. Regierung das Aufstellen und die Benutzung von Totalisatoren auf den Rennplätzen unter gewissen Voraussetzungen wieder zugelassen. Am 4. Juli 1905 kam es dann zum Erlaß des Totalisatorgesetzes. Seit diesem Gesetz stiegen die Umsätze an den Totalisatoren beträchtlich. Als Bekrönung der Entwicklung kam dann das Rennwett- und Lotteriegesetz vom 8. Apr. 1922 (RGBl. S. 393). Darnach ist sowohl das Unternehmen eines Totalisators, wie auch das Wetten beim Buchmacher mit Erlaubnis der Landeszentralbehörde zulässig (§§ 1 und 2 des Ges.). Der Unternehmer des Totalisators und der Buchmacher haben über die Wette eine Urkunde auszustellen (§ 4 d. G.). Obwohl dieser Urkunde, die vom Gesetz als Wettschein bezeichnet wird, eine große Bedeutung zukommt, hat sich die juristische Literatur, soweit dem Verfasser bekannt ist, noch nicht damit befaßt. Gegenstand und Ziel der nachfolgenden Erörterungen soll die Erforschung der Rechtsnatur des Wettscheins sein.

---

1. Kapitel.

Die Vorgänge, die der Ausstellung des Wettscheines zugrunde liegen.

Die rechtliche Bewertung der Rennwette.

Die bei einem Pferderennen mit dem Unternehmer eines Totalisators oder dem Buchmacher abgeschlossenen Verträge bezeichnet das Rennwett- und Lotteriegesetz als Wetten. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß die Rennwette begrifflich wirklich eine Wette ist. Es kann sich nämlich auch um Spiel handeln. Das BGB. behandelt Spiel und Wette in ihren Rechtswirkungen gleich. Die Herausarbeitung des begrifflichen Unterschiedes wurde der Wissenschaft überlassen.

§ 1. Der begriffliche Unterschied von Spiel und Wette.

Spiel und Wette sind gegenseitige Verträge[1]) und zwar gewagter (aleatorischer) Natur, d. h. die Leistungspflicht der Parteien ist im Zeitpunkt des Vertragsschlusses von einem noch ungewissen Ereignis abhängig. Der Streit um den begrifflichen Unterschied, der namentlich im gemeinen Recht herrschte, ist durch die im BGB. erfolgte Gleichstellung praktisch ohne Bedeutung geworden.

Im wesentlichen läßt sich der Streit auf zwei starke, einander bekämpfende Meinungen zurückführen. Die eine stützt sich auf äußerlich erkennbare Umstände als Unterscheidungsmerkmale, die andere sieht den Unterschied in inneren Momenten. Auf eine Behandlung der damit zusammenhängenden Streitfragen soll verzichtet werden[2]). Heute steht die herrschende Meinung auf dem Standpunkt, daß der Unterschied in subjektiven Merkmalen zu suchen ist.

Die Wette erfolgt zum Zwecke der Bekräftigung einer auf Grund innerer Ueberzeugung aufgestellten Behauptung[3]). Sie ist eine Vereinbarung zugunsten desjenigen, dessen Behauptung sich gegenüber der gegenteiligen Behauptung des anderen Teils als richtig erweist[4]).

Beim Spiel will man durch den Vertragsschluß nicht seine Ansicht bekräftigen, sondern entweder einen Gewinn erzielen oder sich unterhalten[5]). Dieser begriffliche

1) Vgl. Motive zum Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. II, 2. Aufl., Berlin 1895, S. 643.

2) Vgl. Reuber, Der begriffliche Unterschied von Spiel und Wette, Diss. Würzburg 1903, S. 16ff.

3) Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, 12. Aufl., Marburg 1932, S. 641.

4) Staudinger, Kom. zum BGB. Schuldverhältnisse Bd. II. 3. Teil, 9. Aufl., 1929, zu § 762, II, 2; vgl. ferner Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Abteilung, Berlin 1929, Vorbemerkung 1 zu § 762; Planck, Schuldverhältnisse, Bd. II, Berlin und Leipzig, 1928, Vorbemerkung III, 2 zu § 762; Kom. d. Reichsgerichtsräte, zu § 762, Ziffer 1.

5) Enneccerus, a.a.O., Bd. II, S. 640/41; RGRKom. a.a.O., zu § 762; Oertmann, a.a.O., Vorbem. zu § 762, 1.

Unterschied ist für die rechtliche Bewertung der Rennwette maßgebend.

§ 2. Die Rennwette.

Die beim Unternehmer des Totalisators und beim Buchmacher abgeschlossenen gegenseitigen Verträge nennt das Gesetz Wetten. Um den Charakter dieser Wetten zu bestimmen, ist auf das Motiv zurückzugehen. Entscheidend ist, ob als innerer Beweggrund, der zum Abschluß des Vertrages führt, bei den Parteien Rechthaberei vorliegt, ob sie also in erster Linie einen Meinungsstreit austragen wollen, oder ob sie aus Gewinnsucht oder zur Unterhaltung „wetten".

Die Wette (im begrifflichen Sinne) wird bei Pferderennen kaum vorkommen. Es ist jedoch denkbar, daß zwei erfahrene Pferdekenner über den voraussichtlichen Sieger in einem bevorstehenden Rennen streiten und als Austragung dieses Meinungskampfes eine Wette vereinbaren, die am Totalisator zum Abschluß gebracht wird [1]).

Dieser Fall wird aber ein seltenes Ereignis bleiben. Das bringt schon die Einrichtung des Totalisators mit sich; denn, wenn man sich die tatsächlichen Verhältnisse beim Abschluß einer Rennwette am Totalisator und beim Buchmacher vergegenwärtigt, ist leicht einzusehen, daß eine Wette im rechtlichen Sinne fast nie geschlossen wird.

Der Totalisator ist die Veranstaltung des Unternehmers eines Wettrennens, wonach bis zum Beginn des Rennens auf die am Rennen teilnehmenden Pferde Einsätze entgegengenommen werden, deren Gesamtbetrag (nach Abzug der Steuern und des Gewinnanteils für den Unternehmer) verhältnismäßig unter diejenigen verteilt wird, die auf das siegende Pferd gesetzt haben [2]). Die Tätigkeit

1) Majert, Spiel und Glückspiel in der Theorie und Praxis des heutigen Rechts, Diss. Heidelberg, 1904, S. 27. Weiskam, Begriff und Wesen des Glückspiels im heutigen Strafrecht, Diss. Würzburg, 1912, S. 28.

2) Staudinger, a.a.O., Bd. 2, zu § 762, II, 1a α ferner Mende, Kom. zum Rennwett- und Lotteriegesetz, S. 17/18; Mirre-Baumann, Kom. zum Rennwett- und Lotteriegesetz, 2. Aufl., 1934, S. 20.

des Buchmachers besteht darin, daß er vor Beginn des Rennens sich öffentlich erbietet, auf jedes beteiligte Pferd Einsätze mit der Verpflichtung entgegenzunehmen, für den Fall des Sieges ein Vielfaches des Einsatzes oder den Einsatz mit einem Aufschlag zurückzuzahlen, während im gegenteiligen Falle der Einsatz ihm verbleibt.

Bezeichnen wir die Totalisator- und Buchmacherwette schlechthin als Rennwette, so finden wir, daß es bei dieser „Wette" an entgegengesetzten Behauptungen fehlt. Unerläßliche Voraussetzung für den Begriff der Wette sind aber entgegengesetzte Parteibehauptungen. Weder das Totalisator-Unternehmen[1]) noch der Buchmacher sind in diesem Sinne Gegner des Wettlustigen. Sie stellen keine Behauptungen auf, sondern schließen mit dem Wettlustigen einen Vertrag ab, in dem sie für den Fall des Gewinnes eine Leistung versprechen. Der Totalisator ist eine Einrichtung, die den Rennvereinen Geld für die Finanzierung, „Hebung und Förderung der deutschen Pferdezucht"[2]) beschaffen soll. Von Rechthaberei als Motiv der Totalisatorverwaltung kann also keine Rede sein, zudem nimmt sie Einsätze gegen sämtliche Rennteilnehmer an, also auch gegen das Pferd, das nach ihrer Meinung siegen wird. Auch beim Buchmacher ist nicht Rechthaberei, sondern Gewinnerzielung Beweggrund.

Gegen die Annahme einer Wette spricht weiterhin folgendes: Bei einer Wette im Rechtssinne vertritt jedermann seine Behauptung so, daß sie andere überzeugen kann. Bei der Rennwette dagegen findet man die Erscheinung, daß die Wettenden nach Möglichkeit verheimlichen, auf welches Pferd sie gesetzt haben, das also nach ihrer Meinung den Sieg erringen wird[3]). Sie wollen in ihrer Ansicht nicht unterstützt werden, sondern vermeiden es möglichst, daß andere durch sie bestärkt werden, auf dasselbe Pferd zu setzen. Je weniger Wettlustige auf

1) RGSt. 7/26.

2) Vgl. Allgemeine Begründung des Entwurfs zum Rennwett- und Lotteriegesetz vom 4. Juni 1905 in der Neufassung vom 8. April 1922. und § 1 Abs. II des gleichen Gesetzes.

3) OLG. 8/369.

das tatsächlich siegende Pferd gesetzt haben, desto höher ist die Quote[1]).

Schließlich ist noch ein besonderer Umstand zum Beweis dafür anzuführen, daß das Motiv des Wettlustigen fast niemals Rechthaberei sein kann. Er ist gewöhnlich gar nicht in der Lage, eine Behauptung auf Grund fester innerer Ueberzeugung, wie sie für die Wette zu fordern ist, aufzustellen. Von dem Eintreten eines Ereignisses kann man nur dann überzeugt sein, wenn man die Ursachen kennt oder zu kennen glaubt, die es herbeiführen werden. In der Regel fehlt dem Wettenden die nötige Sachkunde, um von dem Sieg eines Pferdes überzeugt sein zu können. Deshalb wird auch höchst selten Rechthaberei Beweggrund für den Vertragsschluß sein. Tatsächlich ist auch für die überwiegende Mehrzahl der Rennwettlustigen das Ergebnis des Rennens nur insofern von Bedeutung, als Sieg oder Niederlage eines Pferdes ihnen Gewinn oder Verlust bringt. Es kommt dem Wettenden nur darauf an, einen Gewinn zu erzielen oder mit dem Einsatz seines Geldes etwas zu wagen. Das Wetten am Totalisator und beim Buchmacher ist also Spiel[2]).

§ 3. Die Klagbarkeit der Verbindlichkeit aus der Rennwette.

Durch Spiel und Wette entsteht keine klagbare Verbindlichkeit. Sie begründen lediglich Naturalobligationen schwächerer Wirkung, d. h. aus Spiel und Wette entstandene Verpflichtungen sind nicht erzwingbar, können aber erfüllt werden. Das einmal zur Erfüllung Geleistete kann nicht zurückgefordert werden. Es ist auch nicht möglich, durch Anerkenntnis eine klagbare Verpflichtung zu schaffen oder die Wett- und Spielschuld durch Pfandbestellung oder Bürgschaft zu sichern.

Anders ist die Rechtslage bei der Rennwette. Es

1) Mirre-Baumann, a.a.O., § 1, Ziffer 6.

2) Reichsgerichtsräte-Kom., a.a.O. zu § 762, Ziff. 1; Enneccerus, a.a.O., Bd. II, S. 640; Hedemann, Schuldrecht, S. 324; RGZ. 40/259; OLG. 12/276.

besteht Streit darüber, ob das Unternehmen des Totalisators Lotterie ist oder unter die Kategorie des Spiels fällt[1]). Im Reichsgerichtsrätekommentar wird der Totalisator seinem Wesen nach als Lotterie bezeichnet[2]) und der Rennvertrag rechtlich wie ein Lotterie- oder Ausspielvertrag, der nach § 763 verbindlich ist, behandelt. Die Klärung des Streites wäre von Bedeutung für die Frage, ob die Verbindlichkeit aus der Rennwette klagbar ist oder nicht. Da das Gesetz sich zugunsten der Klagbarkeit entschieden hat, kann hier auf eine Behandlung verzichtet werden.

Schon unter der Geltung des Totalisatorgesetzes, das in dieser Hinsicht keine ausdrückliche Bestimmung enthielt, führte das Reichsgericht[3]) aus: „Der Rechtsgedanke, der im § 763 BGB. zum Ausdruck kommt, ist auch dann zur Anwendung zu bringen, wenn es sich um einen Wetteinsatz bei einem staatlich genehmigten Unternehmen handelt; denn, wenn der Gesetzgeber es für zulässig erklärt, den Betrieb eines Wettunternehmens behördlich zu genehmigen, und wenn er von dem Wetteinsatz derartiger Unternehmen sogar Stempelabgaben erhebt, so erscheint es damit unvereinbar, die Ansprüche, die dem Wettenden gegen den Wettunternehmer eines behördlich genehmigten Wettunternehmens zustehen, als unklagbar im Sinne des § 762 BGB. hinzustellen".

Das Rennwett- und Lotteriegesetz vom 8. April 1922 hat eine klare Lage geschaffen. Nach § 4 Abs. 2 des Gesetzes ist die Rennwette sowohl am Totalisator als auch beim Buchmacher mit der Aushändigung des Wettscheines verbindlich, d. h. der Anspruch gegen den Unternehmer des Totalisators und gegen den Buchmacher ist erzwingbar.

1) Für Lotterie Planck. a.a.O., Bem. 2a; dagegen Staudinger, a.a.O., zu § 763, 1a.

2) RGRKom. zu § 763, Ziffer 1.

3) RGZ. 93/348; die Streitfrage, ob Lotterie oder Spiel ist in der Entscheidung offen gelassen.

2. Kapitel.

Die Rechtsnatur des Wettscheins.

§ 1. Die Erfordernisse des Wettscheins.

Die Erfordernisse des Wettscheins sind nicht in einer Bestimmung des Rennwett- und Lotteriegesetzes vom 8. April 1922 enthalten, sondern entsprechend dem § 4 des Gesetzes in den Ausführungsbestimmungen vom 16. Juni 1922 niedergelegt. Der am Totalisator ausgegebene Wettschein muß gemäß § 9 der AVO. enthalten:

a) die Nummer, den Ort und den Tag des Rennens (Tagesstempel oder Tageszeichen des Rennvereins).
b) Den Namen oder die Programmnummer des gewetteten Pferdes oder der Pferde.
c) Den Betrag des Wetteinsatzes.
d) Den Namen des Unternehmers.

Der Wettschein beim Buchmacher muß enthalten (§ 10 AVO.):

a) den Tag der Ausstellung
b) Namen, Ort und Tag des Rennens
c) den Namen oder die Programmnummer des gewetteten Pferdes oder der Pferde
d) die Art der Wette und der Wettbedingungen
e) den Betrag des Wetteinsatzes
f) den Namen des Buchmachers oder der Person, die in seinem Auftrag oder für seine Rechnung die Wette abgeschlossen oder vermittelt hat.

Der Wettschein ist vom Buchmacher oder vom Gehilfen zu unterzeichnen. Diese Angaben sind zwingend vorgeschrieben. Ihre Verletzung macht die Wette unverbindlich. Nicht nötig ist, daß die Angaben alle Vereinbarungen der Parteien enthalten. Mündlich getroffene Abreden, wie z. B. über die Begrenzung der Höhe der Auszahlungen bei Totalisatorwetten sind zulässig. Sie können auch stillschweigend getroffen werden, wenn beispielsweise der Buchmacher dem Wettenden seine Wettbedingungen aus-

händigt. Natürlich darf dabei ein wesentliches Erfordernis nicht geändert werden [1]).

Der Umstand, daß der Wettschein beim Buchmacher außer den Erfordernissen, die für den Wettschein beim Totalisator zwingend vorgeschrieben sind, noch die Art der Wette und der Wettbedingungen zu enthalten hat, begründet keine Verschiedenheit der beiden Scheine hinsichtlich ihrer Rechtsnatur. Die oben angeführten Erfordernisse sind zwar für die Gültigkeit der Wette von Bedeutung, für die Rechtsnatur des Scheines teils wichtig teils ohne Belang. Die Merkmale, die für die rechtliche Beurteilung entscheidend sind, haben beide Scheine gemeinsam. Zum Teil sind sie woanders als in den zwingenden Vorschriften für den Schein zu suchen.

§ 2. Die Umstände, die für die rechtliche Beurteilung des Wettscheins von Bedeutung sind.

1. Mit der Aushändigung des Wettscheins entsteht eine klagbare Verbindlichkeit [2]) gegenüber dem Wettenden dahin, daß für den Fall des Sieges ges gewetteten Pferdes der Gewinn auszuzahlen ist [3]). Es liegt somit eine aufschiebend bedingte, Verpflichtung zur Leistung vor. Der Gegenstand der Leistung geht auf Geld, ist aber meist verhältnismäßig gering. Erhebliche Gewinne kommen nicht sehr häufig vor. Sie werden nur von überraschenden Außenseitern eingebracht.

2. Der Wettschein gibt den Aussteller (Schuldner) an, bezeichnet jedoch nicht den Gläubiger. Trotzdem lautet er nicht auf den Inhaber. Es ergeben sich aus dem Schein anch keine Anhaltspunkte, die darauf hindeuten, daß er auf den Inhaber lauten soll. Der Aussteller hat keine Möglichkeit, aus dem Schein seinen Gläubiger zu

1) Mirre-Baumann, a.a.O., zu § 4 Ziffer 6 S. 31.

2) Es ist ausdrücklich „klagbare" Verbindlichkeit gesagt. Darüber, ob eine Verbindlichkeit bereits früher entsteht, vgl. Kap. 3 § 1 der Arbeit.

3) Aehnlich wie beim Lotterielos, vgl. Fröschmann, Fragen aus dem Lotterierecht, JW. 1914 Nr. 21 S. 1068, IVc.

erkennen. Die Personalien des Wettenden sind ihm auch gleichgültig. Natürlich beabsichtigt er, nur einmal zu leisten. Es muß also bei der Ausgabe des Scheins der Wille der Parteien sein, daß der Aussteller durch Leistung an den Präsentanten frei werden soll. Da nun weder den Buchmacher noch den Unternehmer des Totalisators die Persönlichkeit des Vertragsgegners interessiert, so kann dessen Berechtigung nie geprüft werden, wenn er ohne den Schein den etwaigen Gewinn verlangt. Daraus ergibt sich:

3. Der Aussteller des Wettscheins ist nach dem Parteiwillen auch verpflichtet, dem jeweiligen Inhaber und ihm den Schein Präsentierenden die Leistung zu erbringen. Dem Wettschein kommt also eine Legitimationsfunktion zu Gunsten des Ausstellers und eine solche zu Gunsten des Inhabers zu. Daraus folgt:

4. Ohne Papier kein Recht. Verlust des Papiers zieht Verlust des Rechts nach sich.

5. Der Wettschein ist nicht für den großen Verkehr bestimmt; der etwaige Gewinn wird meist sofort abgeholt und muß ausgezahlt werden.

§ 3. Der Wettschein als Urkunde im Sinne des Zivil- und Strafrechts.

Der Begriff der Urkunde ist umstritten. Die Schriftsteller des Zivilrechts, insbesondere des Zivilprozesses[1]) erkennen nur schriftliche, also in Wortzeichen verkörperte Gedankenäußerungen als Urkunden an. Die Strafrechtswissenschaft faßt den Begriff weiter. Nach ihr ist Urkunde jede verkörperte Gedankenäußerung, die ihren Urheber erkennbar macht und bestimmt und geeignet ist, im Rechtsleben bestimmte, außer ihr selbst liegende Tatsachen zu beweisen[2]). Der Begriff der Urkunde, wie er für das Strafrecht geprägt ist, trifft darnach zweiffellos für den Wettschein zu. Er ist aber nach der oben gegebenen Definition auch eine Urkunde im Sinne des Zivil-

1) Vgl. z. B. Stein-Jonas, Vorbem. I vor § 415 ZPO.

2) Vgl. RGSt. 67/230; Ebermayer, Reichsstrafgesetzbuch zu § 267 Anm. 2.

rechts, da er eine in Wortzeichen verkörperte Gedankenäußerung ist, d. h. er enthält ein schriftliches Leistungsversprechen. Freilich ist die Höhe der Leistung noch unbestimmt und vom Eintritt einer Bedingung abhängig.

Der Wettschein ist keine öffentliche, sondern eine Privaturkunde. Das Gesetz bestimmt nur, was unter einer öffentlichen Urkunde zu verstehen ist. Die Voraussetzungen sind in § 415 ZPO. niedergelegt. Darnach ist unter einer öffentlichen Urkunde eine solche zu verstehen, die von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen wird. Der Wettschein erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Weder der Buchmacher, noch der Unternehmer des Totalisators ist eine öffentliche Behörde oder eine mit öffentlichem Glauben versehene Person. Da eine gesetzliche Definition der Privaturkunde fehlt, muß der Begriff der Privaturkunde negativ aus § 415 ZPO. gewonnen werden, d. h., jede Urkunde, die nicht dem § 415 ZPO. unterfällt, ist eine Privaturkunde.

§ 4. **Der Wettschein ist keine Quittung.**

Eine Quittung dient als Beweis einer geleisteten Zahlung. Fraglich ist, ob dem Wettschein bezüglich des Wetteinsatzes die Eigenschaften einer Quittung zukommen. Das BGB. bestimmt in § 368 die Quittung als ein schriftliches Empfangsbekenntnis, das vom Gläubiger gegen Empfang der Leistung auf Verlangen des Schuldners auszustellen ist. Aus dem Wettschein geht das Schuldverhältnis (Wette) und der Betrag des Einsatzes hervor. Der Gläubiger ist bestimmt genannt. Unterzeichnung ist allerdings nur für den vom Buchmacher ausgestellten Wettschein erforderlich. Selbst wenn man aber rein äußerlich die Voraussetzungen der Quittung als gegeben ansieht[1]), so muß aus anderen Gründen die Natur der

1) Es fehlt z. B. die Nennung des Schuldners, da der Vertragsgegner des Totalisatorunternehmers oder Buchmachers, der be-

Quittung für ihn abgelehnt werden. Erblickt man nämlich im Wettschein bezüglich des eingetragenen Wetteinsatzes ein Empfangsbekenntnis des insoweit als Gläubiger auftretenden Wettunternehmers oder Buchmachers, so müßte man folgerichtig den Wettschein lediglich als eine zum Beweis dienende Urkunde ansehen. Dies hätte aber zur Folge, daß der Wettende dem Unternehmer des Totalisators oder dem Buchmacher[1]) gegenüber seine Berechtigung auf einen etwaigen Gewinn auch auf andere Weise nachweisen könnte als durch Präsentation des Wettscheines z. B. durch Personen, die beim Abschluß der Wette zugegen waren. Damit würden Unannehmlichkeiten auftreten. die sich nur zum Nachteil des Buchmachers auswirken könnten. Er könnte niemals den etwaigen Gewinn dem Inhaber der Quittung auszahlen, ohne sich zu vergewissern, ob der Präsentant des Scheins auch der wirklich zum Empfang des Gewinns Berechtigte ist. Um der Gefahr, doppelt leisten zu müssen, zu entgehen, hätte er jedesmal eine genaue Prüfung der Personalien des den Schein Präsentierenden vorzunehmen. Das ist aber in der Praxis nicht der Fall. Es ist dem Buchmacher bereits bei der Aushändigung des Scheins gleichgültig, ob sein Vertragsgegner der Herr X oder der Herr Y ist. Infolgedessen ist er nicht in der Lage, nachträglich festzustellen, mit wem er die Wette abgeschlossen hat. Das liegt auch nicht im Willen der Parteien. Der Buchmacher will vielmehr, das ergibt sich aus den Umständen beim Geschäftsabschluß, durch Leistung an den jeweiligen Inhaber des Scheines frei werden. Wollte man den Wettschein lediglich als ein Empfangsbekenntnis bezüglich des Wetteinsatzes ansehen, ihm also nur die Eigenschaft einer Beweisurkunde beimessen, würde man die tatsächlichen Verhältnisse umkehren. Der Buchmacher wäre

---

züglich des Wetteinsatzes als Schuldner anzusehen wäre, aus der Urkunde nicht hervorgeht.

1) Wenn im folgenden lediglich noch vom Buchmacher die Rede ist, so gilt das für ihn Gesagte in gleicher Weise für den Unternehmer des Totalisators.

dann gezwungen, jedesmal den Vertragsgegner mit dem Namen festzustellen. Man würde eine Komplikation der Verhältnisse herbeiführen, die nicht wünschenswert wäre.

§ 5. Die Bestimmungen des BGB., die für die Beurteilung des Wettscheins in Betracht kommen.

Der Aussteller des Wettscheins ist wie festgestellt wurde, berechtigt, mit befreiender Wirkung an den Inhaber des Wettscheins zu leisten. Dieses Merkmal ist den im bürgerlichen Gesetzbuch in den §§ 793, 807, 808 behandelten Papieren gemeinsam[1]). Der § 808 BGB. scheint zwar für den Wettschein ohne weiteres ausgeschlossen zu sein, weil in den in dieser Bestimmung bezeichneten Urkunden ein Gläubiger genannt sein muß. Der Wettschein enthält keine Bezeichnung des Gläubigers. Trotzdem könnte vielleicht in einer negativen Anwendung des § 807 auch der § 808 Bedeutung gewinnen. Es gibt Urkunden, die ihrem Wesen nach nicht unter § 807 fallen, aber als sog. Legitimationszeichen nach der Bestimmung des § 808 BGB. zu behandeln sind. Um die rechtliche Natur des Wettscheines zu bestimmen, erscheint es notwendig, die in diesen Vorschriften enthaltenen Papiere gegen einander abzugrenzen und dann zu finden, welchem Papiere die Merkmale des Wettscheins entsprechen. Die Kardinalfrage ist, ob der Wettschein als Wertpapier oder als Legitimationspapier anzusehen ist; denn darin unterscheiden sich in ihrem innersten Wesen die in den §§ 793, 807 einerseits und im § 808 BGB. andererseits behandelten Papiere.

§ 6. Die Abgrenzung der Wertpapiere zu den Legitimationspapieren.

1. Der Begriff des Wertpapiers.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat keine Definition des Wertpapiers gebracht. Die Meinungen über den Begriff des Wertpapiers gehen daher, wie im gemeinen Recht,

1) Die im § 808 geregelten Papiere werden als sog. hinkende Inhaberpapiere bezeichnet.

auch heute noch auseinander. Zunächst rechnete man jede Urkunde vermögensrechtlichen Inhalts zu den Wertpapieren[1]). Bald erkannte man jedoch, daß der Wertpapierbegriff in dieser Form zu weit gefaßt war und zählte nur noch solche Urkunden zu den Wertpapieren, deren Besitz zur Ausübung des Rechts notwendig ist[2]). Diese Auffassung, die die Verwertbarkeit voranstellt, ist, wenn auch in verschiedenen Abwandlungen, heute noch herrschend[3]). Hängt darnach die Verwertung des Rechts von der Innehabung der Urkunde ab, d. h. kann und darf der Schuldner erst gegen Vorlage der Urkunde leisten, so ist auch der Erwerb der Gläubigerschaft vom Besitz der Urkunde abhängig[4]). „Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier". Das Papier also ist Träger des Rechts.

Gegen diese Auffassung nimmt Jacobi Stellung. Er sieht das Wesen des Wertpapiers nicht in seiner Eigenschaft als Träger des verbrieften Rechts, sondern in seiner Legitimationsfähigkeit[5]), in der Legitimationskraft des Papiers in Hinsicht auf das verbriefte Recht überhaupt und in der Eigenschaft, daß der Schuldner sich ohne das Legitimationsmittel zu seinen Gunsten nicht zur Leistung bequemen muß. Jacobi geht davon aus, daß die Wertpapiere dem Verkehr gewidmet und zu zirkulieren bestimmt sind. Diesem Umstand trage der von der herrschenden Lehre gewonnene Wertpapierbegriff, der von äußeren Merkmalen ausgehe, nicht genügend Rechnung. Zwar ist auch nach Jacobi der Besitz der Urkunde zur Ausübung des verbrieften Rechtes erforderlich; aber der Schuldner kann mit Rücksicht auf den Besitz des Papiers

1) Thöl, Das Handelsrecht, Bd. I, 2, 5. Aufl., Leipzig 1876, § 211, S. 39.

2) Vgl. Brunner, Die Wertpapiere in Endemanns Handb. d. Handelsr., Leipzig 1882, Bd. II, S. 147.

3) Vgl. Staudinger, a.a.O., Vorbem. I zu § 793, S. 1596; Planck, a.a.O., Vorbem. zu § 793; Wieland Wertpapiere und Legitimationspapiere (Festschr. f. Eugen Huber) Basel, 1919, S. 5; ferner Jakobi, Die Wertpapiere in Ehrenbergs Handb. Bd. IV, S. 130ff.

4) Wieland, a.a.O., S. 5.

5) Jacobi, Die Wertpapiere in Ehrenbergs Handb., a.a.O., S. 237.

die Berechtigung des Gläubigers ohne weiteres unterstellen. Der Gesetzgeber lasse dies deshalb zu, weil eine genaue Prüfung des einer im Verkehr umlaufenden Urkunde zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses unliebsame Verzögerung hervorrufen würde, oft auch gar nicht möglich sei. Jedoch nicht alle Papiere, bei denen ein solcher Rechtsschein da ist, sind nach Jacobi Wertpapiere. Sie sollen es nur dann sein, wenn hinzukommt, daß der Schuldner sich nur dann mit dem sein Recht geltend machenden Gläubiger einzulassen braucht, wenn der Gläubiger durch den Besitz der entsprechenden Urkunde auch den Rechtsschein für sich hat. Er stellt daher folgende Definition auf[1]):

Wertpapiere sind Urkunden bei denen

1. der Schuldner nicht ohne Papierausweis durch den Gläubiger zu zahlen braucht und
2. in dem Sinne auch nicht ohne Papier zahlen kann, als er durch Zahlung ohne Papier an den früheren Gläubiger, der nicht mehr Gläubiger ist, nicht frei wird.

Wenn Jacobi die Legitimationskraft als Begriffsmerkmal des Wertpapiers aufstellt, so muß er auch finden, daß die Legitimationsfähigkeit des Wertpapiers einheitlicher Natur ist. Er sieht sie darin, „wie bereits betont ist, daß alle Wertpapiere einen Schein geben, auf den sich der Schuldner verlassen kann, sodaß dieser sich ohne Legitimationsmittel zu seinen Gunsten nicht zu einer Leistung bequemen muß“[2]). Demgegenüber weist Wieland mit Recht darauf hin[3]), daß auch beim Rektapapier der Schuldner sowohl die Berechtigung als auch die Identität des Gläubigers bzw. seines Bevollmächtigten zu prüfen hat, ihm somit eine Erleichterung auf Grund der Legitimationskraft nicht gewährt ist. Der Fall, daß das Rektapapier den Gläubiger als „Nochberechtigten“ noch gelten läßt, wenn er die Forderung übertragen hat[4]), ist

1) Jacobi, Grundriß der Wertpapiere, 1928, S. 10/11.
2) Jacobi, in Ehrenbergs Handb., a.a.O., S. 235/237.
3) Wieland, a.a.O., S. 2ff.
4) Jacobi, in Ehrenbergs Handb., a.a.O., S. 203.

nur dann möglich, wenn der Zessionar die Urkunde nachträglich an den Zedenten zurückgibt; denn beim Rektapapier ist für die Uebertragung des Rechts Uebergabe des Papiers essentiell. Die Bedeutung des Rektapapiers liegt nämlich in dem Schutz, der dem Gläubiger darin gewährt ist, daß der Zedent nach der Abtretung des Rechts nicht mehr zum Nachteil des Gläubigers über die Forderung verfügen kann. Die Legitimationskraft wirkt also nicht in allen Fällen, zugunsten des Schuldners. Deshalb kann das Wesen des Wertpapiers nicht in seiner Legitimationsfähigkeit nur zugunsten des Schuldners gesehen werden. Für die vorliegende Arbeit ist daher unter einem Wertpapier entsprechend der herrschenden Lehre ein Papier zu verstehen, das ein Recht in der Weise verbrieft, daß es nicht ohne die Urkunde zur Entstehung gelangen kann, daß über das Recht durch die Urkunde verfügt wird und die Geltendmachung des Rechts entsprechend dem Papierinhalt erfolgt. Darnach ist das Inhaberpapier (§ 793 BGB.) Wertpapier.

2. Der Begriff des Legitimationspapiers.

Das Legitimationspapier unterscheidet sich vom Wertpapier, insbesondere vom Inhaberpapier dadurch, daß ihm lediglich eine Legitimationsfunktion zu Gunsten des Schuldners zukommt. Der Schuldner kann befreiend an den leisten, der ihm das Papier präsentiert. Da der Zweck des Papiers darin liegt, dem Schuldner eine Erleichterung zu verschaffen[1]), nämlich dahin, daß er befreiend an den Inhaber leisten kann, ohne dessen Berechtigung besonders prüfen zu müssen, so folgt umgekehrt, daß er nicht leisten muß, sondern eine anderweitige Legitimierung vom Präsentierenden verlangen kann. Andererseits kann der Berechtigte sein Forderungsrecht auch ohne das Papier geltend machen, sofern er sich entsprechend legitimieren

1) Staudinger, a.a.O., zu § 808, Abs. I.

kann. Das Legitimationspapier teilt also mit dem Wertpapier[1]) die Legitimationskraft zu Gunsten des Schuldners.

Für das Legitimationspapier ist wesentlich, daß der Gläubiger benannt ist, und daß die in der Urkunde versprochene Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden kann ohne daß die Urkunde das Recht verkörpert[2]). Die Bestimmung, daß die Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden kann, braucht nicht aus der Urkunde hervorzugehen. Die Urkunde bedarf auch nicht der Unterschrift des Ausstellers[3]). Der Schuldner ist gemäß § 808 Abs. 2 nur gegen Aushändigung der Urkunde zu leisten verpflichtet. Daraus folgt die Notwendigkeit der Zulassung des Aufgebotsverfahrens und der Zahlungssperre. So kann der Gläubiger Befreiung von der Vorlegungspflicht erlangen. Daß der Nachweis des Gläubigerrechts trotzdem noch auf Verlangen geführt werden muß, ist selbstverständlich.

Das Wesen des Legitimationspapiers liegt also darin, daß das Forderungsrecht unabhängig von der Urkunde und nach schuldrechtlichen Vorschriften zu behandeln ist. (§§ 398 ff. BGB.). Das Recht an der Urkunde bestimmt sich nach § 952 BGB. Das Legitimationspapier wird zwar behandelt wie eine Urkunde, die das Recht verkörpert. Es ist aber trotzdem nur ein Schuldschein, eine Beweisurkunde, die nicht als Wertpapier anzusehen ist[4]), weil ihr keinerlei Bedeutung für die Verkehrsfähigkeit des Rechts zukommt.

---

1) Ausgenommen das Rektapapier, dem die Legitimationskraft zu Gunsten des Schuldners nicht zukommt. Vgl. Bacmeister, Das Recht der Wertpapiere im allgemeinen, Mannheim-Berlin-Leipzig, 1924, S. 32.

2) Sog. hinkendes Inhaberpapier, vgl. Staudinger, a.a.O., zu § 808, I, 3.

3) Planck, a.a.O., zu § 808 Anm. 2a; Staudinger, a.a.O., zu § 808, I, 4.

4) A. A.: Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Band 2, 7. und 8. Aufl., Jena 1922/24, § 132; Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Band 2, 1905, S. 927.

§ 7. Das Verhältnis des Wettscheins zu den in §§ 793 und 808 BGB. genannten Papieren.

Der Wettschein ist nicht ohne weiteres als Inhaberpapier nach § 793 BGB. anzusehen. Es ergibt sich zwar aus den Umständen, daß der Schuldner durch Leistung an den Inhaber befreit sein soll. Dies müßte jedoch aus der Urkunde selbst hervorgehen. Notwendig ist allerdings nicht, daß in einer Schuldverschreibung auf den Inhaber die Inhaberklausel wörtlich aufgenommen ist. Es genügt, wenn aus dem Inhalt der Urkunde mit hinreichender Deutlichkeit hervorgeht, daß der Aussteller an jeden Inhaber, die in der Urkunde versprochene Leistung bewirken will[1]). Dieses Erfordernis erfüllt der Wettschein nicht. Außerdem ist er, wie sich aus den Umständen seiner Ausstellung ergibt, nur beschränkt zirkulationsfähig und nicht für den größeren Verkehr bestimmt.

Unter die in § 808 genannten qualifizierten Legitimationspapiere kann der Wettschein, schon rein äußerlich gesehen, deshalb nicht fallen, weil in der Urkunde ein Gläubiger nicht genannt ist.

Es bleibt demnach nur noch die Bestimmung des § 807 BGB. Bei der Untersuchung des Wettscheins im Hinblick auf § 807 wird sich zeigen, ob der Wettschein entweder als Urkunde im Sinne des § 807 eine besondere Art des Inhaberpapiers ist, oder ob er diesem Paragraphen nicht unterfallend und lediglich Legitimationszeichen ist.

§ 8. Legitimationszeichen und Inhaberschuldzeichen und ihr Verhältnis zum Wettschein.

1. Die Legitimationszeichen.

Rechnet man die Legitimationspapiere zu den Wertpapieren, so muß man zwischen Legitimationspapieren und Legitimationszeichen einen wesentlichen Unterschied anerkennen[2]). Vertritt man den entgegengesetzten Stand-

1) Staudinger, a.a.O. zu § 793. I, 2.

2) Wie z. B. Cosack, a.a.O., Bd. 2, § 269, IV, 2b; Crome, a.a.O., Bd. 2, S. 975.

punkt, so fragt sich, ob die Legitimationszeichen, die dem § 807 BGB. nicht unterfallen, ähnlich wie die in diesem Paragraphen genannten Urkunden nach den Grundsätzen der Inhaberpapiere[1]) entsprechend der Bestimmung des § 808 BGB. behandelt werden sollen[2]).

Die Legitimationszeichen unterscheiden sich äußerlich von den Urkunden des § 808 BGB. dadurch, daß sie den Gläubiger nicht angeben und meist aus ihnen auch nicht hervorgeht, daß sie auf den Inhaber lauten. Der Schuldner bezweckt mit der Ausgabe zweierlei. Er will einmal die eigene Prüfung über die Person des Vertragsgegners erleichtern und dann dem Gläubiger den Nachweis seines Rechts vereinfachen. Dieser doppelte Zweck wird durch den Vorbehalt des Schuldners, befreiend an den Vorlegenden leisten zu dürfen, erreicht. Aber auch hier kann der Schuldner verlangen, daß der Präsentierende anderweitig seine Berechtigung nachweist. Das den Legitimationspapieren gemeinsame Merkmal liegt also darin, daß der Schuldner berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, zu leisten.

Sowohl die Legitimationszeichen wie die Legitimationspapiere sind aus den Bedürfnissen des Verkehrs entstanden. Der Schuldner will sich gegen das Risiko sichern, das darin liegt, daß er bei der massenhaften Ausgabe der Urkunden nicht in der Lage ist, die Berechtigung des Präsentanten zu prüfen. Die Bestimmung des § 808 BGB. kann daher entsprechend für die Legitimationszeichen zur Anwendung gebracht werden. Die Bedenken, die Planck[3]) gegen diese Schlußfolgerung vorträgt, sind nicht durchschlagend. Es kann zwar sein, daß bei solchen Urkunden hie und da vom Schuldner lediglich eine Erleichterung bezüglich der Legitimation des Gläubigers geschaffen ist und nicht gleichzeitig die Berechtigung für den Schuldner besteht, befreiend an den jewei-

1) Vgl. S. 7 dieses Abschnittes.

2) Bejahend: Staudinger, a.a.O., zu § 807, I, 1; Oertmann, zu § 808; dagegen: Planck, a.a.O., zu § 808, Anm. 4.

3) Planck, a.a.O., zu § 808, Anm. 4.

ligen Präsentanten zu leisten. Allein dieser Fall wird nicht sehr häufig sein, da der oben angegebene Zweck der Abwälzung des Risikos vom Schuldner selbst ausgeschlossen würde, wenn er sich nicht das Recht vorbehielte, befreiend an den jeweiligen Inhaber ohne Prüfung der Berechtigung leisten zu dürfen. Die Legitimationszeichen sind nicht bestimmt, als Werte zu zirkulieren. Der Wettschein ist nach den bisherigen Ausführungen keinesfalls bloßes Legitimationszeichen; denn der Schuldner, also der Buchmacher oder der Unternehmer des Totalisators ist nicht nur berechtigt, an den jeweiligen Präsentanten zu leisten, sondern auch dazu verpflichtet.

2. Des Wesen des Inhaberschuldzeichens.

Das Inhaberschuldzeichen, das allein unter den in § 807 BGB. genannten Urkunden gemeint ist, ist eine Urkunde kleineren Stiles[1]), die nach den Vorschriften der §§ 793, I und 794, 796, 797 BGB. zu behandeln ist. Es fallen darunter Urkunden der unvollkommensten Art[2]). Wesentlich ist diesen Urkunden, daß sie keinen Gläubiger nennen und daß der Aussteller dem Inhaber zu einer Leistung verpflichtet sein will. Dieser Verpflichtungswille des Ausstellers muß sich nicht aus der Urkunde selbst ergeben. Auch aus der Art und Weise der Ausgabe kann auf diesen Willen des Ausstellers geschlossen werden. Schließlich ist noch zu beachten, daß eine Leistung vermögensrechtlichen Inhalts in der Urkunde versprochen sein muß[3]).

Die Inhaberschuldzeichen, in der Wissenschaft teils als Inhaberverpflichtungszeichen, Inhabermarken, teils als kleine oder unechte Inhaberpapiere bezeichnet, sind den Inhaberschuldverschreibungen der §§ 793 ff. wesensgleich. Sie unterscheiden sich von diesen nur dadurch, daß sie den Gegenstand der Leistung nicht oder nur unvollkom-

1) Staudinger, a.a.O., zu § 807, I.

2) Vgl. Ortweiler, Inhaberschuldzeichen, Diss. Erlangen-Nürnberg, 1911, S. 3.

3) Ortweiler, a.a.O., S. 4.

men angeben, oft den Aussteller nicht nennen und fast durchweg der Unterschrift entbehren. Gerade aus diesem Unterschied heraus leugnet Enneccerus[1]) die Wesensgleichheit des Inhaberschuldzeichens mit dem Inhaberpapier. Ortweiler[2]) führt mit Recht dagegen aus, daß dieser Unterschied für die Beurteilung bedeutungslos ist, weil diese Papiere Inhaberpapiere sind, sofern irgendwie der Wille des Ausstellers erkennbar ist, dem Inhaber zu leisten; denn gerade darin liegt doch das Wesen des Inhaberpapiers, daß der Inhaber zur Ausübung des in der Urkunde verbrieften Rechts legitimiert ist, und daß der Aussteller des Papiers mit der Ausgabe die Absicht offenbarte, an jeden Präsentanten zu leisten. Dieses Erfordernis ist den Urkunden des § 807 BGB. wesentlich. Ortmann[3]) nimmt an, daß die Urkunden des § 807 BGB. an sich bloße Legitimationszeichen i. S. des § 808 BGB. darstellten, und daß sie erst durch die hinzutretende Absicht, sich dem Inhaber auch verpflichten zu wollen, zu wirklichen Inhaberpapieren würden. Oertmann müßte umgekehrt argumentieren. Eine Urkunde, bei der die Absicht sich dem Inhaber verpflichten zu wollen, nicht vorliegt, ist Legitimationszeichen und nach den Grundsätzen des § 808 BGB. zu behandeln, wenn sie bei Bejahung eines solchen Verpflichtungswillens dem § 807 BGB. unterfallen würde.

Obwohl nun Legitimationszeichen und Inhaberschuldzeichen eine weitgehende Uebereinstimmung zeigen, so sind sie doch in ihrem Wesen grundverschieden. Die Inhaberschuldzeichen sind Wertpapiere. Sie verkörpern das in ihnen verbriefte Recht und werden nach sachenrechtlichen Grundsätzen behandelt. Sie teilen zwar mit den Legitimationszeichen die diesen innewohnende Legitimationsfunktion zu Gunsten des Schuldners, benennen einen Gläubiger nicht und haben die Markenform mit

1) Enneccerus-Lehmann, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, 11. Bearbeitung, Marburg, 1930, Bd. 2, § 213, 1.

2) Ortweiler, a.a.O., S. 8.

3) Oertmann, a.a.O., zu § 807 Anm. 1.

ihnen gemeinsam. Dies beseitigt jedoch nicht den inneren wesensmäßigen Gegensatz, der schlagwortartig gefaßt, etwa folgender ist: Bei den Inhaberschuldzeichen folgt das Recht aus dem Papier dem Recht am Papier, während bei den Legitimationszeichen das Recht am Papier dem Recht aus dem Papier folgt.

Aus dem Umstand, daß das Inhaberschuldzeichen Inhaberpapier ist, folgt nicht, wie bereits angedeutet wurde, daß es auch eine Schuldverschreibung auf den Inhaber ist[1]). Aus dem oben Angeführten geht hervor, daß das Inhaberpapier mit der Schuldverschreibung auf den Inhaber nicht identisch ist, wenn auch die Inhaberschuldverschreibungen die Hauptgruppe der Inhaberpapiere darstellen. Außer den Inhaberschuldzeichen gibt es noch andere Inhaberpapiere, die nicht Inhaberschuldverschreibungen sind, z. B. Aktien auf den Inhaber und die Kuxe im Bergrecht.

3. Der Wettschein als Inhaberschuldzeichen.

Die Abgrenzung der in den §§ 793, 807 und 808 BGB. behandelten Papiere und ein Vergleich mit den Merkmalen, die dem Wettschein eigen sind, ergibt zunächst, daß der Wettschein kein Legitimationszeichen ist. Kann er einmal nicht unter § 808 BGB. fallen, weil ein Gläubiger in ihm nicht genannt ist, so kann er zum andern auch nicht nach den Grundsätzen des § 808 BGB. behandelt werden, weil ihm nicht nur eine Legitimationsfunktion zu Gunsten des Schuldners, sondern auch, was in § 808 BGB. ausgeschlossen ist, eine Legitimationsfunktion zu Gunsten des Gläubigers zukommt[2]).

Der Wettschein liegt hart an der Grenze zwischen Inhaberschuldverschreibung und Inhaberschuldzeichen. Beiden Urkunden ist gemeinsam, daß der Aussteller dem

1) Das verkennen offenbar Enneccerus-Lehmann, a.a.O. Bd. 2, § 213, 1 und Jacobi, in Ehrenbergs Hdb., S. 507/508, die den Begriff des Inhaberpapiers dem der Inhaberschuldverschreibung zu sehr annähern.

2) Vgl. Kap. 2 § 2 d. Arb.

Präsentanten nicht nur leisten darf, sondern auf dessen Verlangen die Leistung erbringen muß. Sie verkörpern das Recht. Ohne Papier ist die Geltendmachung des Rechts nicht denkbar. Der Berechtigte kann außerhalb des Papiers sein Recht nicht nachweisen, er muß die Urkunde vorlegen.

Gerade die allgemeinen Erkennungsmerkmale für Inhaberschuldzeichen, daß sie regelmäßig den Gegenstand der Leistung, der in der Regel nicht auf Geld geht und nur verhältnismäßig geringfügiger Natur ist, nur sehr unvollkommen angeben, oft nicht einmal den Aussteller nennen und fast durchweg der Unterzeichnung entbehren, liegen beim Wettschein nicht vor. Insofern nähert er sich den Inhaberschuldverschreibungen. Man kann auch nicht zum Beweise dafür, daß er keine Inhaberschuldverschreibung ist, anführen, eine staatliche Genehmigung sei zum Inverkehrbringen nicht erforderlich; denn, wenn das Gesetz den Buchmacher und den Unternehmer des Totalisators zwingt, Wettscheine auszustellen, so ist eine besondere Genehmigung nicht notwendig.

Eine Inhaberschuldverschreibung, wie z. B. das Lotterielos, ist der Wettschein aber nicht, weil nicht aus der Urkunde, sondern erst aus den Begleitumständen bei der Ausstellung und Aushändigung hervorgeht, daß er Inhaberpapier sein soll. Außerdem ist der Wettschein nicht für den größeren Verkehr bestimmt. Er ist nicht bestimmt, als Wert zu zirkulieren, aber doch beschränkt zirkulations- und verkehrsfähig, d. h., während der Dauer des Rennens bis zur Abholung des etwaigen Gewinnes kann er als Wert umlaufen. Der Wettschein liegt also hart an der Grenze zur Inhaberschuldverschreibung, ist aber noch Inhaberschuldzeichen. Als Inhaberschuldzeichen ist er auch Wertpapier.

3. Kapitel

I. Die Rechte und Verpflichtungen aus dem Wettschein.

§ 1. Die Entstehung der Verpflichtungen aus dem Wettschein.

Ist der Wettschein zu den in § 807 BGB. geregelten Inhaberpapieren zu zählen, so bestimmt sich die Entstehung der Verpflichtung nach den für das Inhaberschuldzeichen geltenden Regeln. Die Frage nach der Entstehung der Verpflichtung aus diesen Papieren ist äußerst strittig. Im wesentlichen bekämpfen sich drei Hauptmeinungen die Vertragstheorie, die Kreationstheorie und vermittelnde Theorien.

1. Die Vertragstheorie.

Nach der Vertragstheorie[1]) entsteht die Verpflichtung aus dem Inhaberpapiere erst mit der Begebung. Nicht dann, wenn der Aussteller sein Versprechen in der Urkunde niedergelegt hat, sondern wenn die Urkunde vom Aussteller dem Gläubiger übergeben worden ist, und dieser sie unter der Voraussetzung angenommen hat, daß der Aussteller allen späteren Nehmern haften müsse. Erst der Vertrag, durch den die Urkunde in den Verkehr gebracht wird, begründet die Verpflichtung. Die Vertragstheorie wurde im gemeinen Recht von Windscheid[2]) mit der Begründung bekämpft, daß auch sie den Standpunkt vertrete, jeder neue Gläubiger sei nicht Nachmann seines Vorgängers, sondern habe ein selbständiges Recht. Er habe nun dieses Recht bloß auf Grund der schuldnerischen Erklärung. Nehme man aber einen Vertrag an, so könnte

1) Vertreten von v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, 1905, S. 108ff., Brunner in Endemanns Handbuch, Bd. 2, S. 160ff., Jacobi, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des Deutschen Reiches, 3. Aufl., Leipzig 1928, S. 172ff. Enneccerus, a.a.O., Bd. 2, 1930, § 205, II.

2) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 1887, II, § 304 Anm. 11.

der Aussteller den Eintritt eines neuen Gläubigers jederzeit verhindern. Daß der Aussteller diese Befugnis nicht habe, sei feststehendes Recht. Die Vertragstheorie komme zu der merkwürdigen Konsequenz für den Fall des Widerrufs, daß ein Vertrag vorliege, der dadurch zustandegekommen sei, daß ein früher vorhandener, aber jetzt nicht mehr existenter Wille angenommen worden ist. Nehmen die Anhänger der Vertragstheorie im Hinblick auf die Bestimmung des § 796 BGB. an, daß das Recht des neuen Gläubigers vom Vormann unabhängig ist, so kommen sie zu dem von Windscheid aufgezeigten Widerspruch. Lassen sie dagegen den Nachmann als Zessionar gelten, so stelle sie sich gegen die positive Vorschrift des § 796 BGB.; denn in § 796 BGB. sind ausdrücklich die Einreden aus der Person des Vormannes ausgeschlossen[1]). Eine Zession ist also nicht denkbar. Schließlich ist aber die Vertragstheorie auch unvereinbar mit der Bestimmung des § 794 BGB. Wenn eine Verpflichtung des Ausstellers erst durch Vertrag entsteht, so kann der Aussteller aus gestohlenen, verloren gegangenen oder sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangten Papieren nicht haften.

2. Die Kreationstheorie.

Nach der Kreationstheorie[2]) entsteht die Verpflichtung des Ausstellers aus dem Papier bereits durch die Ausstellung. Bezüglich der Schuldverschreibungen auf den Inhaber ist nach dem BGB. zweifellos die Kreationstheorie maßgebend. Dies geht aus den Motiven (II, 695) hervor. Die Motive besagen an der Stelle, daß die verbindliche Kraft des einseitigen, auf unmittelbare Begründung eines Schuldverhältnisses gerichteten Versprechens ausdrücklich bei den Schuldverschreibungen auf den Inhaber anerkannt worden sei. (§ 685 des Entwurfs) Die Kommission der

1) Vgl. Ortweiler, a.a.O., S. 12/13.

2) Vertreten z. B. v. Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren, Leipzig, 1857 S. 58 ff., 232 ff, Bekker, Die Geldpapiere im Jb. d. gemeinen Rechts Bd. I, S. 288 ff., Ortweiler; a.aO., S. 15 ff.

zweiten Lesung[1]) billigte sachlich den Standpunkt des Entwurfs erster Lesung. Der auf der Kreationstheorie fußende § 685 des Entwurfs wurde so als § 793 BGB. Gesetz.

Für das Inhaberschuldzeichen scheint auch die Kreationstheorie Geltung zu haben, wie sich aus dem § 807 ergibt, der auf § 794 BGB. verweist[2]). Hiergegen wendet sich vor allem Jacobi[3]), der vom Standpunkt der Vertragstheorie aus die sog. Rechtsscheintheorie begründete. Daß die Haftung dem gutgläubigen Dritten gegenüber noch nicht mit der Ausstellung, sondern erst mit der Ausgabe eintrete, werde durch die Erwägung verständlich, daß die Inhaberzeichen im Verkehr nicht die Rolle spielten wie die Inhaberpapiere und daß daher das Verkehrsinteresse nicht eine so strenge Haftung gebiete wie bei Inhaberpapieren. Ferner sei erheblich, daß Schuldverschreibungen, die den Inhaber benennen, von jedermann ohne weiteres als Inhaberpapiere angesehen werden dürften. Dagegen müßten Marken, die den Berechtigten nicht bezeichneten, vom Dritten unter allen Umständen auf die Rechtsnatur hin geprüft werden. Es könne daher nicht auffallen, wenn der Dritte nicht bloß die Ausstellungshandlung, sondern auch eine wirksame Ausgabe prüfen solle, um geschützt zu sein. Bei Marken des Verkehrs würde es dagegen ein unmögliches Verlangen sein, dem Dritten auch noch die Prüfung aufzubürden, ob diese oder jene Marke, die er gerade erwerben will, mit ausgegeben ist. Das Gesetz habe deshalb an die gefährliche Handlung der Ausstellung dieser und Ausgabe jener Marken die Haftung im Interesse gutgläubiger Dritter geknüpft.

Gegen diese Argumentation wendet Bacmeister[4]) mit Recht ein, daß sie gegen einen Fundamentalsatz des Rechts verstoße. Der gute Glaube bringt nämlich nicht zur Entstehung, was nicht vorhanden war. Er heilt nur Mängel,

1) Prot. II, S. 527 ff.

2) Ortweiler, a.a.O., S. 18/19.

3) Jacobi, Das Wertpapier als Legitimationsmittel, München 1906, S. 29/30.

4) A.a.O., S. 14.

also die fehlende Berechtigung des Vormannes. Ein Gutgläubiger kann an einer nicht vorhandenen Sache kein Eigentum erwerben. Es ergibt sich stets aus den Begleitumständen, wann eine Karte oder Marke mit dem Willen, dem Inhaber ein selbständiges Forderungsrecht zu verschaffen, ausgegeben wurde. Der Ausgabe kommt aber für die Entstehung der Verbindlichkeit im Einzelfall keine Bedeutung zu. Ist der Wille des Ausstellers zur Ausgabe mit Leistungsverpflichtung an den Inhaber festgestellt so ist zur Begründung der Haftung eine Ausgabe nicht erforderlich[1]). An der Kreationstheorie ist also grundsätzlich festzuhalten. Allerdings liegt gerade bei den Inhaberschuldzeichen das Richtige in der Mitte, d. h. in diesem Falle, bei den vermittelnden Theorien.

3. Die vermittelnden Theorien.

Die vermittelnden Theorien gehen an sich wie die Kreationstheorie von der Einseitigkeit des Ausstellungsaktes aus, ergänzen jedoch die Kreationstheorie oder bringen sie in abgewandelter Form. Man kann zwei Gruppen unterscheiden, die sich wieder in sich spalten. Zur einen Gruppe zählen die Redlichkeits-[2]) und Eigentumserwerbstheorie[3]). Zur anderen Gruppe gehören die Emissionstheorie[4]) und die Eigentumsverschaffungstheorie[5]).

Die Emissionstheorie hat vor der Kreationstheorie den Vorteil, daß die Verpflichtung des Ausstellers nicht durch eine nach außen nicht wahrnehmbare Willenserklärung, sondern durch die Kundgabe dieses Willens an die Außenweit durch Weggeben der Urkunde entsteht. Aber diese Theorie führt zur Annahme eines Verschuldens des

1) Siehe dazu Mot. II, 721/22.

2) Vertreten von Grünhut, Wechselrecht, Leipzig 1897 Bd. I, S. 279 ff.

3) Carlin, Zur rechtlichen Natur der Wertpapiere, in der Zschr. f. d. ges. Handelsrecht und Konkursrecht Bd. 36, S. 9 ff., vgl. auch Planck, zu § 793, Anm. 2; Oertmann, zu § 793 Vorbem. 5c.

4) Vertreten von Kohler, Arch. f. bürg. Recht, Bd. 6, S. 329 ff.

5) Vertreten z. B. v. Lehmann, Lehrb. d. Wechselr., Stuttgart, 1886, S. 207 ff.

Ausstellers, um dessen Haftung aus § 794 BGB. erklären zu können. Ein Schadensersatzanspruch liegt jedoch dem § 794 nicht zugrunde, sonst hätte das in dieser Bestimmung ausdrücklich normiert werden müssen.[1]) Auch die Redlichkeitstheorie ist abzulehnen; denn nicht darauf ist abzustellen, daß die Urkunde redlich erworben ist, sondern darauf, daß das Eigentum erworben wird. Die Eigentumserwerbstheorie[2]) erscheint aus folgenden Gründen als richtig.

Nach dem Wortlaut des § 807 BGB. ist zwar die Ausgabe des Inhaberschuldzeichens für seine Existenz von Bedeutung, aber nicht in dem Sinne, daß die Ausgabe die Verpflichtung des Ausstellers zur Entstehung bringe, wie Jacobi annimmt. Die Ausgabe ist nur insofern von Bedeutung, als die Umstände bei der Ausgabe erst zeigen, ob es sich um ein Inhaberzeichen oder um ein Legitimationszeichen handelt. Da die Marken einen unvollkommenen Inhalt haben, vor allem den Gläubiger nicht bezeichnen, so kann man ihre Kreation nicht als eine vollendete Willenserklärung ansehen. Durch die Ausstellung wird vielmehr nur der Schuldner festgestellt[3]). Der Wortlaut des Gesetzes spricht aber nicht deshalb gegen die Kreationstheorie, weil die Umstände bei der Ausgabe als die erste auf die Karten und Marken sich beziehende Handlung des Ausstellers, für die Rechtsnatur der Marken entscheidend sind. § 807 BGB. besagt lediglich, daß mit der Ausgabe bereits begonnen sein muß[4]). Ist der Wille des Ausstellers durch die Schaffung von serienmäßig hergestellten Inhaberschuldzeichen festgestellt, oder besteht von Anfang an kein Zweifel an der Rechtsnatur der Marken, so ist § 807 BGB. auf ausgegebene und nicht ausgegebene Marken anwendbar. Zur Entstehung der Haftung ist dann die Ausgabe nicht mehr

1) Vgl. z. B. auch Ortweiler, a.a.O., S. 15.

2) Die Eigentumsverschaffungstheorie ist abzulehnen, weil z. B. der Dieb nicht Eigentum an der Urkunde verschafft, sondern das Eigentum an der Urkunde wird durch den gutgläubigen Dritten erworben.

3) Oertman, a.a.O., zu § 793 Vorbem. 6.

4) Vgl. Planck, zu § 807 BGB., Anm. 2b; Oertmann, a.a.O., zu § 807, Anm. 2.

erforderlich[1]). Der Grund für die Entstehung der Verpflichtung aus dem Inhaberschuldzeichen liegt darnach in der Kreation, doch muß der Dritte Eigentum erwerben, sofern eine Haftung des Ausstellers gegeben sein soll.

4. Die Entstehung der Verpflichtung aus dem Wettschein.

Gilt also nach der hier vertretenen Ansicht für die Entstehung der Verpflichtung aus dem Inhaberschuldzeichen die Kreationstheorie in der abgewandelten Form der Eigentumserwerbstheorie, so steht dieses Ergebnis mit dem § 4 Abs. 2 des Rennwett- und Lotteriegesetzes in Widerspruch. Diese Bestimmung besagt, daß die Wette für den Unternehmer des Totalisators und den Buchmacher verbindlich wird, wenn der Wettschein ausgehändigt ist. Der Umstand, daß die Wette erst mit der Aushändigung verbindlich wird, steht im strikten Gegensatz zu § 794 BGB., der über § 807 BGB. auf Inhaberschuldzeichen Anwendung findet. Der Grundsatz, daß der Aussteller eines Inhaberpapieres auch dann aus der Urkunde verpflichtet wird, wenn die Urkunde gestohlen worden, verloren gegangen ist oder sonstwie ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt, ist eine Folge der Kreationstheorie, die auch für die abgewandelte Form der Eigentumserwerbstheorie gilt. Beruht doch die Eigentumserwerbstheorie nach dem in § 1 Ziff. 3 dieses Kapitels Dargelegten darauf, daß der erste Nehmer des Papiers nur dann Eigentümer des Papiers und voll berechtigter Gläubiger wird, wenn er nach den Grundsätzen des Sachenrechts Eigentümer der Urkunde und nach jenen des Obligationsrechts Gläubiger geworden ist. Infolgedessen kann § 794 nur für Dritterwerber in Betracht kommen[2]).

Allein der § 4 Abs. 2 des Rennwett- und Lotteriegesetzes steht mit dem § 794 BGB. nur in einem scheinbaren Widerspruch, wie sich aus folgendem ergibt. Ansprüche aus Spiel und Wette sind nicht klagbar. Zur Zeit des Erlasses des Gesetzes bestand immerhin noch

1) Vgl. Mot. II, S. 722.

2) Vgl. Staudinger, a.a.O. zu § 794, 1c.

keine Klarheit darüber, ob der Wettende gerade gegenüber dem Buchmacher einen klagbaren Anspruch habe. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts[1]) war zwar schon unter der Geltung des Totalisatorgesetzes von 1905 eine Wette bei einem behördlich genehmigten Totalisator klagbar, weil nach der Ansicht des Reichsgerichts der § 762 BGB. nicht zur Anwendung kommen konnte[2]). Aber wenn das Reichsgericht die Wette deshalb als klagbar bezeichnete, weil der Betrieb des Wettunternehmens staatlich genehmigt sei, und sogar Stempelabgaben vom Wetteinsatz erhoben würden, so waren diese Ausführungen dem Gesetzgeber nicht zwingend erschienen; denn die Steuergesetzgebung kümmert sich nicht um die rechtlichen Folgen, die mit dem besteuerten Vorgang verbunden sind. Sie besteuert den tatsächlichen Vorgang ohne Rücksicht darauf, ob das Wettunternehmen erlaubt ist oder nicht. Deshalb war es notwendig, eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung zur Begründung des Klaganspruches des Wettenden aufzunehmen[3]). Wenn also erst mit der Aushändigung des Wettscheins die Verbindlichkeit für klagbar erklärt ist, so besagt das nicht, in welchem Zeitpunkt die Verbindlichkeit entstanden ist. Mit anderen Worten mit dem Ausdruck, die Wette wird verbindlich in § 4 des Rennwettgesetzes, ist nicht gemeint, daß die Verpflichtung entsteht, sondern daß die entstandene Verpflichtung, die zunächst eine Naturalobligation darstellt, klagbar wird.

Die Fassung des § 5 ist aber sehr unglücklich. Da nämlich erst mit der Aushändigung die versprochene Leistung, die ja zunächst nur in einer Gewinnchance besteht klagbar wird, so erhebt sich die weitere Frage, ob der Erwerber eines dem Buchmacher gestohlenen, ausgefüllten Wettscheines[4]) lediglich eine Naturalobligation in Händen

1) RGZ. 93/348.

2) Vgl. Mende, a.a.O., zu § 4, Ziff. 3; vgl. S. 7 d. Arbeit.

3) Mende, a.a.O., zu § 4 Ziff. 3.

4) Der Fall, daß dem Buchmacher ein ausgefüllter Wettschein gestohlen wird, verloren geht oder sonst abhanden kommt, ist sehr wohl möglich. Man denke an den Fall bei mehreren Wetten mit einer Person. Der Buchmacher nimmt z. B. das Wettangebot im

hat. Damit wäre, wenn auch auf einem anderen Wege, doch wieder die Bestimmung des § 794 bedeutungslos; denn der Buchmacher würde sich in einem solchen Falle immer weigern, die nicht erzwingbare Verpflichtung aus der gestohlenen Urkunde zu erfüllen. M. E. kommt man über die unglückliche Fassung des § 4 Abs. 2 des Rennwett- und Lotteriegesetzes nicht hinweg und es bleibt bei diesem Ergebnis. Die Ausstellung des Wettscheins begründet also eine Naturalobligation, die mit der Aushändigung des Scheins zu einer klagbaren Verbindlichkeit wird.

§ 2. Die Ausstellung.

Die Ausstellung ist ein einseitiges, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Sie ist Rechtsgeschäft, wie sich auch aus § 182 BGB. ergibt, der von der Ausstellung als einem genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäft spricht[1]). Die Ausstellung unterliegt den allgemeinen für Rechtsgeschäfte geltenden Regeln und zwar den Vorschriften über einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen. Mängel der Ausstellung können entweder Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit zur Folge haben. Die Mängel der Ausstellung beim Wettschein beziehen sich auf die durch die Kreation erzeugte Naturalobligation. Auch eine Naturalobligation kann in den ihrem Zustandekommen zugrundeliegenden Willenserklärungen von Willensmängeln beeinflußt sein. Die Nichtigkeit oder die Anfechtung hat zur Folge, daß entweder eine wenn auch nicht erzwingbare Verbindlichkeit nicht entstanden ist oder nachträglich rückwirkend vernichtet wird. Ist eine solche Verbindlichkeit nicht entstanden oder nachträglich ex tunc vernichtet, dann verbrieft der Wettschein kein Leistungs-

ganzen an. Es sei z. B. über 30 Ritte abgeschlossen. Dann werden drei Wettscheine über 1000 RMk. mit I, II und III numeriert, ausgestellt. Hält nun der Buchmacher einen Schein zurück, weil der Einsatz nicht ganz bezahlt ist, so ist denkbar, daß der Schein ohne seinen Willen in den Verkehr kommt. Das Beispiel stammt aus dem Kommentar von Mirre-Baumann, a.a.O., zu § 4 Ziff. 8.

1) Ortweiler, a.a.O., S. 19.

versprechen, das durch seine Aushändigung klagbar werden könnte.

§ 3. Der Einfluß von Willensmängeln.

1. Die Nichtigkeit der Ausstellung.

Die Gültigkeit der Eigentumserwerbstheorie gerade auch in Beziehung auf den Wettschein zeigt sich in dem Einfluß der Willensmängel auf die Ausstellung und auf die Aushändigung. Die von einem Geschäftsunfähigen, einem Bewußtlosen oder vorübergehend Geistesgestörten vorgenommene Ausstellung ist nichtig. (§§ 104, 105 BGB.) Ebenso wäre die von einem Minderjährigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vorgenommene Ausstellung — sofern sie denkbar wäre — unwirksam, da er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt. Eine Ausstellung, die der Buchmacher im Scherz vornimmt, in der Erwartung, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, ist ebenfalls nichtig. Es ist dabei erforderlich, daß der Aussteller erwartet hat, jedermann werde den Mangel der Ernstlichkeit erkennen. Dies wird natürlich kaum vorkommen. Aber es wäre denkbar, daß der Buchmacher im Scherz einen Wettschein ausstellt und aushändigt, der dann gegen seinen Willen in den Verkehr gebracht wird. Eine Ausstellung als Scheingeschäft ist nicht denkbar, da die Ausstellung ein einseitiges Rechtsgeschäft ist. Die Nichtigkeit der Kreation ist allen späteren Erwerbern gegenüber beachtlich, da Voraussetzung für den Erwerb eine einmal entstandene Verpflichtung ist.

2. Die Anfechtbarkeit der Ausstellung.

Die Anfechtbarkeit der Ausstellung wegen Irrtums, arglistiger Täuschung und Drohung soll nach einer weit verbreiteten Meinung für die Inhaberschuldzeichen gegenüber gutgläubigen Erwerbern nicht möglich sein[1]). Aber

1) Vgl. Wieland, Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen 1901, S. 101 ff., 183, 239; Dernburg, Das Bürgerliche Recht, 4. Aufl., Bd. 2 1. Abt., § 150, II a; Staub, Kom. zum HGB., 14. Aufl.,

es handelt sich doch hier um Einwendungen gegen die Gültigkeit der Ausstellung, die nach § 796 BGB. unbeschränkt zulässig sind. Wenn der Gesetzgeber im Interesse des Verkehrs die Anfechtbarkeit hätte ausschließen wollen, so hätte er eine Ausnahmebestimmung geschaffen. Es ist nicht notwendig, besonders zu betonen, daß der Irrtum über die Rechtsfolgen der Ausstellung unbeachtlich ist; denn ein derartiger Irrtum ist Motivirrtum. Wann aber ein Motivirrtum beachtlich ist, bestimmt das Gesetz stets besonders.

Die Anfechtungserklärung bedarf keiner besonderen Form. Anfechtungsgegner ist bei einseitigen, nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen derjenige, der auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt. Es ist nun kaum denkbar, daß jemand auf Grund der Ausstellung einen rechtlichen Vorteil erwirbt. Nicht die Ausstellung, sondern der Erwerb des ausgestellten Papiers vermittelt einen rechtlichen Vorteil. Oertmann[1]) versteht unter unmittelbarem rechtsgeschäftlichem Erwerb, „das, was nicht zunächst, um in die Hände des Erwerbers zu gelangen, durch den Rechtskreis eines Dritten, des Mittlers, hindurchgehen mußte, während es nichts schadet, wenn der Erwerber zur Zeit noch eine rechtsgeschäftliche Handlung vornehmen muß, um den ihm durch das erste Geschäft ermöglichten Erwerb zu machen".

Unmittelbarer Erwerb ist also darnach Ersterwerb im Gegensatz zum Zeiterwerb, sagt Ortweiler und meint, für die Anfechtung ein befriedigendes Resultat gefunden zu haben[2]). Das Anfechtungsrecht sei einerseits nicht dadurch illusorisch gemacht, daß es stets an einem Anfechtungsgegner fehle, andererseits sei es im Interesse des Verkehrsschutzes nicht zu weit ausgedehnt. Allein einen

---

Bd. III Anhang zu § 364 Anm. 5; RGRKom. zu § 796, Anm. 2; Endemann, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, 9. Aufl., Bd. I, § 196 Anm. 46. A. A.: Ortweiler, a.a.O., S. 29; Planck zu § 793 BGB., Anm. 2c.

1) Oertmann, Seuff. Bl. f. R. A. Bd. 71 S. 280ff.

2) Ortweiler, a.a.O., S. 32.

unmittelbaren Vorteil erwirbt bei Inhaberpapieren jeder Dritte, der das Papier in die Hand bekommt; denn er erlangt die Forderung nicht als Rechtsnachfolger eines früheren Inhabers[1]), sondern kraft eigenen Rechts. Die Anfechtung ist demnach auch gegenüber gutgläubigen Dritten möglich. Bei der Seltenheit der Anfechtungsfälle ist das Verkehrsinteresse nicht so dringend, daß ein Bedürfnis bestünde, die Anfechtung auszuschließen, obwohl das Gesetz sich nicht gegen ihre Zulässigkeit ausgesprochen hat. Ist also beim Wettschein die Ausstellung wirksam angefochten, so ist die bis zur Aushändigung bestehende Naturalobligation ex tunc vernichtet. Die durch Anfechtung rückwirkend vernichtete von Anfang an nicht erzwingbare Verbindlichkeit war wohl zunächst über § 4 Abs. 2 des Rennwett- und Lotteriegesetzes durch die Aushändigung klagbar geworden. Die rückwirkende Vernichtung der Naturalobligation hat zur Folge, daß rückwirkend auch die durch die Aushändigung des Wettscheins herbeigeführte Erzwingbarkeit der Verbindlichkeit hinfällig wird.

§ 4. Die Heilung der Willensmängel.

Ein der Ausstellung anhaftender Mangel kann auch im Verhältnis zum Ersterwerber durch die Aushändigung des Wettscheins geheilt werden, wenn z. B. der Buchmacher trotz Kenntnis des Mangels aushändigt und damit das anfechtbare Ausstellungsgeschäft heilt. Nichtige Geschäfte können nur durch Neuvornahme geheilt werden. Dies gilt jedoch nicht für Inhaberpapiere und damit auch nicht für den Wettschein. Wenn der Buchmacher trotz Kenntnis der Nichtigkeit aushändigt, und damit das an sich nichtige Ausstellungsgeschäft als gültig erklären und mit der Aushändigung die Verpflichtung klagbar machen will, so darf man nicht so umständlich sein und nunmehr in allen Einzelheiten eine Neuvornahme verlangen. Eine Aushändigung in Kenntnis der Nichtigkeit der im Wettschein niedergelegten Willenserklärung heilt den Mangel

1) Vgl. Enneccerus-Lehmann, a.a.O., Bd. II, § 207; IV, 1.

der Nichtigkeit und läßt eine gültige Verpflichtung aus dem Inhaberpapier entstehen[1]). Dies geht für die Inhaberpapiere auch aus den Motiven (II, 390) hervor, denn, wenn Einwendungen gegen die Gültigkeit der Ausstellung nur dann zulässig sein sollen, „wenn dem Aussteller zur Zeit der Ausstellung die Geschäftsfähigkeit mangelte, und das Papier ohne seinen Willen in den Verkehr gelangte", so folgt daraus umgekehrt, daß eine Begebung, d. h. beim Wettschein die Aushändigung der Urkunde in Kenntnis der Nichtigkeit die Einwendungen ausschließt[2]).

§ 5. Die Entstehung des Gläubigerrechts.

Ist für den Wettschein die Ausstellung wie bei anderen Inhaberpapieren verpflichtungbegründend im Sinne der nach der Eigentumserwerbstheorie abgewandelten Kreationstheorie, so kommt doch der Aushändigung des Scheins eine besondere Bedeutung zu, da der Ausstellungsakt zunächst eine bis zur Aushändigung unklagbare Verbindlichkeit erzeugt. Händigt der Buchmacher den Wettschein z. B. vor der Einzahlung des Wetteinsatzes aus, so ist eine klagbare Verbindlichkeit entstanden, obwohl der Buchmacher in diesem Falle keinen klagbaren Anspruch hat[3]). Das Rennwett- und Lotteriegesetz erklärt in § 4 Abs. 2 nur den Anspruch des Wettscheininhabers für klagbar, nicht aber den Anspruch des Totalisatorunternehmers oder Buchmachers auf den gestundeten Einsatz. § 4 Abs. 2 des Gesetzes erklärt lediglich die Wette mit der Aushändigung des Scheins für klagbar und besagt mit einem allerdings irreführenden Hinweis auf § 762 BGB.[4]), daß ein gezahlter Einsatz nicht zurückverlangt

1) Vgl. Langen, in Jher. Jahrb. für Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Bd. 42/439.

2) Vgl. Ortweiler, a.a.O., S. 22.

3) Vgl. Mende, a.a.O. Kom., zu § 4, S. 27.

4) Die Bezugnahme ist irreführend: denn während in § 762 Abs. 1 S. 1 bestimmt ist, daß durch Spiel und Wette eine Verbindlichkeit nicht begründet wird, ist in S. 2 ausdrücklich vorgeschrieben, daß das auf Grund des Spiels oder der Wette Geleistete nicht deshalb zurückverlangt werden kann, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat. Vgl. Mende, a.a.O., S. 27.

werden kann. Im übrigen sollen die Vorschriften des BGB. unberührt bleiben. Diese Bestimmung, die die sog. Kreditwette und damit das Wetten leichtsinniger, mittelloser Personen verhindern sollte, ist sehr unglücklich. Wohl hat man dadurch, daß der Buchmacher keinen klagbaren Anspruch hat, während andererseits der Wettende den etwaigen Gewinn verlangen kann,[1]) verhindert, daß Kreditwetten abgeschlossen werden. Aber die Fassung des § 4 Abs. 2 ist für die Verkehrsfähigkeit sehr nachteilig, weil dem Buchmacher vor der Aushändigung abhanden gekommene Scheine lediglich eine Naturalobligation verbriefen. Freilich wird der Fall nicht besonders häufig sein.

In der Regel vollzieht sich der Eigentumsübergang des Wettscheins von Buchmacher durch die Aushändigung, also durch Uebereignung. Ein Traditionssurrogat ist nach Lage der Verhältnisse kaum denkbar.

Ist die Aushändigung nichtig, weil einer der beiden Vertragspartner z. B. geschäftsunfähig ist, oder wirksam angefochten hat, so ist nur der erste Nehmer des Papiers nicht Eigentümer geworden. Hierin zeigt sich aber auch die Richtigkeit der in der Arbeit auch für den Wettschein vertretenen Eigentumserwerbstheorie. Der Kreationsakt wird durch die Aushändigung nicht berührt. Die bloße Tatsache der Aushändigung bewirkt aber, daß die durch die Kreation erzeugte Naturalobligation sich in eine klagbare Verbindlichkeit verwandelt, obwohl die Uebereignung nichtig ist. Der Dritterwerber ist in seinem guten Glauben geschützt, Da der Wettschein ein Inhaberpapier ist, finden die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb auf ihn entsprechende Anwendung. Gemäß den §§ 932 ff. BGB. wird der gutgläubige Erwerber Eigentümer und damit Gläubiger der im Wettschein verkörperten Forderung. Der Eigentumserwerb an gestohlenen oder abhanden gekommenen Wettscheinen ergibt sich aus § 935 Abs. II BGB. Allerdings hat der Inhaber nur eine Na-

1) Der Buchmacher kann in diesem Fall mit dem nicht gezahlten Einsatz aufrechnen.

turalobligation erworben, wenn der Wettschein dem Buchmacher vor der Aushändigung auf irgend eine Weise abhanden gekommen ist; denn der § 794 Abs. 1 gilt zwar auch in einem solchen Falle, aber durch die unglückliche Fassung des § 4 Abs. 2 des Rennwett- und Lotteriegesetzes ist er praktisch hinfällig.

Andere Arten des Eigentumserwerbs z. B. durch Aneignung des derelinquierten Wettscheins sind möglich. Der Erwerber ist dann als Eigentümer berechtigt über den Schein zu verfügen, und der Buchmacher oder der Unternehmer des Totalisators zur Leistung verpflichtet. Wenn der Aussteller selbst die Urkunde verloren oder derelinquiert hat, so ist allerdings wieder nicht ausgehändigt und lediglich eine Naturalobligation in der Urkunde verbrieft.

Der Eigentumserwerb ist auch möglich durch Fund, wenn das Recht aus dem Papier vorher entstanden ist. Wenn Jacobi a. a. O. behauptet, der Finder solle nicht mehr bekommen, als verloren war, also höchstens Eigentum am Papier ohne die Forderung erwerben, so ist dies nicht richtig. Denn in Wirklichkeit hat der Verlierer mit dem Verlust des Papiers die Möglichkeit verloren, seine Forderung geltend zu machen, weil der Papierbesitz den Rechtsbesitz vermittelt.

II. Die Ausübung der Rechte aus dem Wettschein.

§ 6. Die Bedeutung der Innehabung.

Inhaber des Wettscheins ist, wer die tatsächliche Gewalt über die Urkunde hat, also z. B. auch der Besitzdiener. Man kann demnach allgemein sagen, daß Inhaber derjenige ist, der im strafrechtlichen Sinne Gewahrsam hat. Die Inhaberschaft fällt selbstverständlich nicht mit der Verfügungsberechtigung zusammen. Das ergibt sich aus § 793 Abs. 1 BGB. Der Inhaber kann die Leistung verlangen, es sei denn, daß er zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist. Verfügungsberechtigt ist nur der Eigentümer der Urkunde oder derjenige, der mit seiner Einwilligung verfügt. Dagegen spricht die Inne-

habung stets auch für die Berechtigung des Präsentanten. Der Schuldner kann die Leistung nur dann mit Erfolg verweigern, wenn er dem Inhaber die fehlende Verfügungsmacht nachweist (§ 793 Abs. 1S. 1 BGB.). In diesem Falle muß der Schuldner aber in Kauf nehmen, daß ihn, wenn ihm der Beweis nicht gelingt, die Verzugsfolgen treffen, da seine Leistungsverweigerung sich dann als unberechtigt erweist. Der Schuldner wird infolgedessen in seinem eigenen Interesse stets die Leistung an den Präsentanten ohne Nachprüfung der Berechtigung erbringen. Er wird ja auch durch die Leistung an den Inhaber befreit. (§§ 897, 793 Abs. 1 S. 2 BGB.)

Fraglich ist, ob der Schuldner auch dann frei wird, wenn er leistet, obwohl er weiß, und nachweisen kann, daß der Inhaber nicht berechtigt ist. In der Wissenschaft herrscht darüber keine Einigkeit. Manche nehmen an, daß der Schuldner, der an den Inhaber des Inhaberzeichens leistet, selbst dann frei wird, wenn er wissentlich an den Nichtberechtigten leistet[1]). Lediglich unter dem Gesichtspunkt der vorsätzlichen, sittenwidrigen Schädigung (§ 826 BGB.) soll dem Verfügungsberechtigten ein Schadensersatzanspruch gegen den Schuldner erwachsen. Planck[2]) rechtfertigt diesen Standpunkt damit, der wahre Gläubiger wisse, daß der Schuldner an den Inhaber mit befreiender Wirkung leisten könne. Der Gläubiger müsse eben aufpassen. Diese Ansicht geht jedoch zu weit. Die Legitimation zugunsten des Inhabers dient der Verkehrsfähigkeit des Papiers. Aber der Gesetzgeber hat die Legitimationskraft zu Gunsten des Schuldners und des Gläubigers nicht deshalb dem Papier verliehen, damit unredliche Machenschaften getrieben werden. Die Legitimationskraft soll nicht mehr und nicht weniger als die Zirkulationsfähigkeit des Papiers als Wert gewährleisten[3]). Die von Enneccerus vertretene Ansicht läßt die Legitimations-

1) Enneccerus, a.a.O., Bd. I, 2 S. 611; Planck Kom. a.a.O., zu § 793, 3c.

2) Planck, a.a.O., zu § 793, 3c.

3) Vgl. v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, 1905, S. 172.

kraft des Papiers zum Selbstzweck werden. Der Buchmacher ist demnach, wenn er weiß, daß der Inhaber des Wettscheins nicht berechtigt ist, und wenn er ohne besondere Schwierigkeit dies nachweisen kann, zur Verweigerung der Leistung verpflichtet[1]), andernfalls verstößt er gegen Treu und Glauben und wird von der Leistung nicht befreit[2]).

Die Frage, ob der Schuldner durch Leistung an den geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Inhaber frei wird, wird nicht einheitlich beantwortet[3]). Nach dem Grundgedanken des § 793 BGB. ist sie zu bejahen. Die Legitimationsfunktion, die dem Inhaberpapier im Interesse der Verkehrsfähigkeit des Papiers innewohnt, steht über allem. Es ist deshalb z. B. in der Behandlung des gutgläubigen Erwerbs keinerlei Unterschied zwischen gutem Glauben an das Eigentum und gutem Glauben an die Verfügungsmacht zu machen. Der gute Glaube heilt alles, wenn das Recht einmal wirksam entstanden war. Das Gleiche gilt für die Leistung des Schuldners; er wird ohne Rücksicht auf das Nichtrecht des Präsentanten oder dessen Verfügungsbefugnis frei. Wenn z. B. ein Minderjähriger den Schein dem Schuldner präsentiert, so ist es für den Schuldner, auch wenn er den Mangel der Geschäftsfähigkeit kennt, unter Umständen von Nachteil, wenn er die Leistung verweigert. Es könnte sein, daß z. B. der Minderjährige als Stellvertreter des Gläubigers, namentlich aber als Bote oder mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters die Leistung verlangt[4]). In einem solchen Falle würden den Buchmacher bei Leistungsverweigerung die Verzugsfolgen treffen, obwohl er nicht in seinem eigenen Interesse die Leistung verweigert. Aus diesen Gründen ist die

1) Vgl. Oertmann, zu § 793 BGB., Bem. 4; v. Gierke, a.a.O., S. 173.

2) Staudinger, zu § 793 BGB., VI, e; RGRKom. zu § 793, 5; Enneccerus, Bd. II, § 207, III, 2.

3) Vgl. Staudinger, zu § 793 BGB., VI e; RGRKom. zu § 793 BGB., 5; v. Gierke in DJZ. 1905, S. 92 ff.

4) v. Gierke, a.a.O., DJZ. S. 93 (1905).

Ansicht Oertmanns[1]), der eine Befreiung des Schuldners nur dann zulassen will, wenn sich die Leistung nicht in Vertragsform vollzieht, abzulehnen.

§ 7. Die Innehabung und das Gläubigerrecht.

Obwohl nun im Gesetz, im § 793 BGB. der Inhaber als Berechtigter bezeichnet wird, ist er nicht immer mit dem Gläubiger identisch. Der Inhaber gilt lediglich bis zum Beweis des Gegenteils als Berechtigter. Gläubiger ist nur der Eigentümer des Wettscheins, d. h. derjenige, der nach sachenrechtlichen Grundsätzen zur Verfügung über die Urkunde berechtigt ist. Eine Trennung von Eigentum an der Urkunde und Gläubigerrecht ist möglichst verhindert (§§ 807, 797 BGB.). Der Aussteller erwirbt mit der Aushändigung der Urkunde ohne die er zur Leistung nicht verpflichtet ist, das Eigentum an der Urkunde selbst dann, wenn der Inhaber zur Verfügung über sie nicht berechtigt ist.

Da der Buchmacher nur gegen Aushändigung der Urkunde leisten muß, so erscheint seine Leistung als Einlösung des Papiers[2]). Andererseits ist der Gläubiger gezwungen, die Urkunde zu präsentieren: denn erst durch Vorlegung des Papiers kann er den Anspruch auf die Leistung auslösen. Da der Wettschein niemals den Buchmacher verpflichtet, sich beim Gläubiger zur Präsentation des Papiers einzufinden, so ist die in der Urkunde verbriefte Schuld stets eine Holschuld.

III. Die Uebertragung, Pfändung und Verpfändung.

§ 8. Die Uebertragung.

Der Wettschein wird nach den Grundsätzen des Sachenrechts, also durch Einigung und Uebergabe übertragen (§§ 929/31 BGB.). Die Uebergabe kann durch die Traditionssurrogate ersetzt werden. Für die Uebertragung der Forderung ist eine Abtretung der Rechte nicht erfor-

1) Oertmann, DJZ., 1904, S. 1127 ff.

2) Vgl. Staudinger, Kom. a.a.O., zu § 797, 1.

derlich. Eine besondere Zession ist nicht möglich, weil der Erwerber des Papiers nicht Nachmann seines Vorgängers ist, sondern die Rechte aus dem Papier kraft eigenen Rechts erwirbt[1]). Von einer Novation[2]) kann keine Rede sein, weil zwischen dem Erwerber und dem Vormann keinerlei weitere Beziehungen bestehen, sondern lediglich in der Person des Gläubigers ein Wechsel eintritt[3]). „Der Inhaber hat ein selbständiges, vom Forderungsrecht seiner Vormänner nicht abgeleitetes Forderungsrecht auf Bewirkung der Leistung“[4]). Das Recht folgt dem Papier. Im Gegensatz zu den anderen Inhaberschuldzeichen kann aber beim Wettschein eine klagbare Verpflichtung nicht ohne die Mitwirkung des Ausstellers entstehen. Die rechtsgültige Kreation stellt bei den Inhaberschuldzeichen lediglich den Schuldner fest. Die Verpflichtung des Ausstellers muß sich erst noch auf eine bestimmte Person konkretisieren, was regelmäßig durch die Begebung unter Umständen auch ohne eine Mitwirkung des Ausstellers geschieht, z. B. in den Fällen des § 794 BGB. Da aber die Verbindlichkeit aus dem Wettschein gemäß § 4 Abs. 2 des Rennwett- und Lotteriegesetzes erst mit der Aushändigung des Scheines durch den Buchmacher klagbar wird, so wird hier durch die Kreation, wie bereits betont wurde, lediglich eine Naturalobligation wirksam, die sich ohne eine Mitwirkung des Buchmachers nicht in eine klagbare Verbindlichkeit umwandelt.

§ 9. Die Verpfändung und „Pfändung“ des Wettscheins.

1. Die Verpfändung.

Auch die Bestellung eines Pfandrechts an einem Wettschein ist denkbar. Sie wird allerdings kaum prak-

1) Oertmann, Kom. a.a.O. zu § 793 Vorbem. 6.
2) Kuntze, a.a.O., § 72 S. 305.
3) Ortweiler, a.a.O., S. 37.
4) Mot. II, S. 695.

tisch werden; denn der Schein verkörpert zunächst nur eine Gewinnaussicht. Da der Wettschein wie eine bewegliche Sache behandelt wird, ist ein Pfandrecht an dem Recht, das er verbrieft, wie bei beweglichen Sachen durch Einigung und Uebergabe zu begründen (§§ 1205, 1206 BGB.). Ein gesetzliches Pfandrecht wird selten praktisch werden. Immerhin könnte ein gesetzliches Pfandrecht z. B. bei sogen. unbestimmten Wetten[1]) nicht ausgeschlossen sein, weil in diesen Fällen der Wettende den Schein länger mit sich führt.

2. Die „Pfändung".

Das Pfändungspfandrecht am Wettschein ist nach den Regeln über das Mobiliarpfand nach den §§ 801 ff. ZPO. zu beurteilen. Die Pfändung erfolgt durch Wegnahme, d. h. dadurch, daß der Gerichtsvollzieher die Urkunde in Besitz nimmt (§ 808 ZPO.). Die Verwertung erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften über bewegliche Sachen durch öffentliche Versteigerung (§§ 821, 816—819 ZPO.).

IV. Einwendungen und Einreden.

§ 10.

Gegen die Ansprüche des Gläubigers aus dem Wettschein kann der Schuldner Einwendungen nur in dem gemäß den §§ 807, 796 BGB. bestimmten Rahmen erheben. Eck[2]) meint, die prima facie gegebene Legitimation könne durch Beweis entkräftet werden. Allein prima facie ist dem Gläubiger die Legitimation nicht gegeben; denn wenn dies zuträfe, so würde der Inhaber lediglich auf Grund des ersten Anscheins als Berechtigter erscheinen. Der Schuldner brauchte nur die Wahrscheinlichkeit, daß

1) Es setzt jemand z. B. 100 RMk. auf jeden Ritt eines Jockeis im künftigen Jahr. Nimmt der Buchmacher nicht als Ganzes, sondern als mehrere Wetten an, so hat er über jede Wette einen Wettschein auszustellen.

2) Vgl. Eck Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch, 1. und 2. Aufl., 1903, Bd. I, S. 588.

der Inhaber aus der Urkunde berechtigt ist, zu erschüttern und dann müßte der Inhaber sein Recht beweisen. Dies wäre zwar keine Umkehr der Beweislast, aber eine Umkehr der Beweisführungslast. Wäre die Legitimation prima facie gegeben, so müßte die Berechtigung des Inhabers auf Grund einer präsumtio factie vermutet sein. Es besteht aber eine präsumtio iuris bis zum Beweise des Gegenteils, daß der Inhaber zur Ausübung des Rechts befugt sei.[1]). Wie ist es aber, wenn gar kein Recht aus der Urkunde entstanden ist, weil der Kreationsakt nichtig oder anfechtbar ist? Die Legitimationsfunktion hat nur eine Seite. Sie erstreckt sich nicht auf den Bestand des Rechts, sondern nur auf die Befugnis zur Ausübung. Der Richter wird zwar auf Grund der Tatsache, daß eine Urkunde vorliegt, die ein Leistungsversprechen enthält, auf eine andere Tatsache schließen, nämlich daß der Aussteller das Versprechen wirksam abgegeben habe. Eine gesetzliche Vermutung besteht jedoch in dieser Form nicht, weil sie überflüssig ist. Der Schuldner muß stets die Mängel des Kreationsaktes beweisen. Unter die Einwendungen, die nach § 796 BGB. zulässig sind, fallen:

1. solche, die die Gültigkeit der Ausstellung betreffen;
2. solche, die sich aus der Urkunde ergeben;
3. solche, die dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen.

1. Die Einwendungen, die die Gültigkeit der Ausstellung betreffen, sind deshalb zulässig, weil das Vertrauen auf den Rechtsschein nicht so weit gehen darf, daß eine Person aus einer Urkunde verpflichtet wird, obwohl sie keine wirksame Erklärung abgegeben hat[2]). Es fallen darunter die bereits erwähnten Fälle der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit. Weiter gehören zu dieser Gruppe von Einwendungen die mangelnde Geschäftsfähigkeit des Ausstellers, vorübergehende Störung der Geistestätigkeit (§§ 105, 111 BGB.), der Mangel der Ernstlichkeit der Willenserklärung (§ 118 BGB.), der Verstoß

1) Gemäß § 1006 BGB.

2) v. Schwerin, Das Recht der Wertpapiere, Berlin 1924, S. 43.

gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.) und die Fälschung oder Verfälschung des Papiers. In den Fällen der Verfälschung kann aus Billigkeitsrücksichten der gutgläubige Erwerber der Urkunde beim Nachweis des ursprünglichen Textes die Leistung verlangen[1]). Der Spiel- und Wetteinwand ist ausgeschlossen, wenn der Buchmacher den Schein ausgehändigt hat. Dabei kommt es im Verhältnis zu Dritterwerbern, wie bereits betont ist, nur auf die bloße Tatsache der Aushändigung an, ohne Rücksicht darauf, ob die Uebereignung auf Willensmängeln beruht oder nicht. Der Spiel- oder Wetteinwand ist nur dann wirksam, wenn der Buchmacher nicht ausgehändigt hat, weil in diesem Falle die durch die Kreation erzeugte Naturalobligation nicht erzwingbar geworden ist.

2. Einwendungen aus der zweiten Gruppe sind vor allem solche aus Zeitbestimmungen oder Bedingungen. Da § 801 BGB. für Inhaberschuldzeichen nicht gilt, so beträgt die allgemeine Verjährungsfrist 30 Jahre, wenn sich aus dem Wettschein nichts anderes ergibt. Eine Verkürzung dieser Frist muß aus dem Wettschein hervorgehen. Ist aus dem Wettschein der Endtermin für die Präsentation zu ersehen, so kann der Buchmacher dem Inhaber des Papiers nach Ablauf des Termins die Einrede der Verjährung entgegenhalten. Ein Anspruch auf ungerechtfertigte Bereicherung kann dann nicht mehr anerkannt werden[2]).

3. Einwendungen aus der Person des Vormannes können dem Erwerber nicht entgegengestellt werden, da er kraft eigenen Rechts erwirbt. Einwendungen, die dem Schuldner gegen jeden Inhaber zustehen, sind:

a) Untergang des Rechts durch Zahlung, Aufrechnung, Erlaß, Stundung.
b) Fehlende Verfügungsmacht.
c) Einwendung der rechtskräftig entschiedenen Sache zwischen den Parteien und ihren Nachfolgern (§ 325 ZPO.).

1) Jacobi, a.a.O., in Ehrenbergs Handb., S. 513.
2) Vgl. LZ. 1920, S. 453.

d) Ungerechtfertigte Bereicherung gegenüber dem ersten Nehmer.

Dagegen sind Einwendungen aus der Person des Vormannes zulässig:[1])

a) gegenüber dem anormalen, nicht skripturrechtlichen Nachfolger, Erbe, Inkassomandatar;

b) gegenüber dem dolosen Inhaber.

Unbeschränkt gegenüber jedem Inhaber wirken die Abmachungen, die der Buchmacher mündlich über die Begrenzung der Höhe der Auszahlungen oder stillschweigend durch Aushändigung der Wettbedingungen trifft[2]). Damit muß jeder Erwerber, auch wenn er von seinem „Vormann" in Unkenntnis gehalten wird, rechnen. Er erwirbt ja schließlich zunächst nur eine verkörperte Gewinnchance und weiß meist nicht, wie hoch der Gewinn ausfällt, wenn das Pferd siegt, auf das er gesetzt hat.

V. Das Ende der Verpflichtung aus dem Wettschein und der Untergang und Verlust der Urkunde.

§ 11.

Mit Rücksicht darauf, daß das Papier das Recht verkörpert, erlischt das Recht praktisch noch nicht durch die Bewirkung der in der Urkunde versprochenen Leistung. Wenn das Papier wieder in den Verkehr gelangt, obwohl teilweise oder ganz geleistet war, so bleibt der Buchmacher aus dem Wettschein verpflichtet. Der Buchmacher kann sich gegen diesen Erfolg dadurch schützen, daß er sich die Urkunde aushändigen läßt. Er kann dann den Wettschein in seiner Weise kennzeichnen, daß der ihm anhaftende Rechtsschein verloren geht, oder aber den Schein vernichten.

Bei Verlust des Wettscheins ist eine Kraftloserklärung der Urkunde unter Fortbestand des Rechts oder die Zahlungssperre nicht möglich, da die Vorschrift des § 799 BGB. in § 807 BGB. nicht aufgeführt ist. Mit dem Verlust

1) v. Schwerin, a.a.O., S. 46.

2) Vgl. 2. Kap. § 1 S. 8 d. Arbeit.

der Urkunde ist daher auch eine Geltendmachung des in ihr verbrieften Rechts für den Verlierer ausgeschlossen. Der Untergang des Wettscheins hat das Erlöschen des in ihm verbrieften Rechts zur Folge, da der Bestand der Urkunde Voraussetzung für den Bestand des Rechts ist. Der Inhaber kann auch keinen Ersatz für eine beschädigte Urkunde verlangen, wie dies bei den Schuldverschreibungen auf den Inhaber möglich ist, da der § 807 die entsprechende Bestimmung des § 798 BGB. übergeht. Der Wettschein ist nicht in einem solch erhöhten Maße für den Verkehr bestimmt, daß es gerechtfertigt wäre, mit Jacobi[1]) in entsprechender Anwendung des § 798 BGB. dem Inhaber das Recht auf Ersatz einer beschädigten Urkunde einzuräumen.

Schluß.

Das Ergebnis der Arbeit läßt sich dahin zusammenfassen:

Der Wettschein weist eine nahe Verwandtschaft mit dem Lotterielos auf. Er ist aber doch eine Urkunde kleineren Stils, weil die in ihm verkörperte Gewinnaussicht nie an die Höhe der Beträge heranreicht, die auf ein Lotterielos fallen können. Seine Verkehrsfähigkeit liegt erheblich unter der des Lotterieloses, da er nicht das Bestreben zeigt, seinen Wirkungskreis über den Ort der Ausgabe hinaus auszudehnen. Der Wettschein ist Inhaberschuldzeichen, als solches Inhaberpapier und Wertpapier.

1) Jacobi, in Ehrenbergs Handbuch, a.a.O., S. 513.